حاشية الخرشي

للإمام محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي

المتوفى ١١٠١ هـ

على

مختصر سيدي خليل

للإمام العلامة خليل بن إسحاق بن موسى المالكي

المتوفى ٧٦٧ هـ

وقد ضمّنا بأشمل التعليقات

حاشية الشيخ علي بن أحمد العدوي

المتوفى ١١٨٩ هـ

على الخرشي

ضبطه وخرج آياته وأحاديثه

الشيخ زكريا عميرات

الجزء السابع

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

حاشية الخرشي

الإمام محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي

المتوفى ١١٠١ هـ

على

مختصر سيدي خليل

الإمام العلامة خليل بن إسحاق بن موسى المالكي

المتوفى ٧٦٧ هـ

ووضعنا بأسفل الصفحات

حاشية الشيخ علي بن أحمد العدوي

المتوفى ١١١٢ هـ

على الخرشي

ضبطه وخرج آياته وأحاديثه

الشيخ زكريا عميرات

الجزء السابع

منشورات

محمد علي بيضون

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤١٧هـ - ١٩٩٧م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH
Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بسم الله الرحمن الرحيم

باب ذكر فيه الغصب وما يتعلق به

وهو لغة أخذ الشيء ظلمًا، قال الجوهري: أخذ الشيء ظلمًا غصبه منه وغلبه سواء والاغتصاب مثله اهـ. فمعنى الغصب لغة أعم منه شرعًا المشار إليه بقول ابن عرفة «أخذ مال غير منفعة ظلمًا قهرًا إلا لخوف قتال» فيخرج أخذه غيلة إذ لا قهر فيه لأنه بموت مالكه وحرابه. قوله «غير منفعة» أخرج التعدي وقوله «ظلمًا» أخرج به أخذه عن طيب نفس وقوله «قهرًا» أخرج به السرقة وقوله «لا لخوف قتال» أخرج به الحرابة. وظاهر كلام الشيخ أنه أخرج الغيلة بقوله «قهرًا» قال: إذ لا قهر في قتال الغيلة لأنه بموت مالكه. وقد اعترض على تعريف ابن الحاجب بما يعلم بالوقوف عليه وقد تبع المؤلف ابن الحاجب بقوله.

(ص) **الغصب أخذ مال قهرًا تعديًا بلا حرابة.**

(ش) قوله أخذ مال كالجنس. وقوله «قهرًا» أخرج به ما يؤخذ لا على وجه القهر والغلبة بل على سبيل الاختيار كأخذ الإنسان وديعة ونحو ذلك فإن ذلك لا يسمى غصبًا. وقوله «تعديًا» أخرج به ما إذا أخذ ماله من المحارب ونحوه فإنه وإن كان قهرًا لكنه ليس

قوله: (غصبه منه وغلبه سواء) أي أنهما بمعنى أي الغصب والغلبة وقوله: «والاغتصاب مثله» أي مثل الغصب في أنه أخذ الشيء ظلمًا إلا أن الذي في الجوهري خلاف ذلك ونصه: الغصب أخذ الشيء ظلمًا يقال غصبه منه وغصبه عليه بمعنى والاغتصاب مثله اهـ. كلام الجوهري. وهو الذي تتضح به العبارة. وأما على كلام الشارح فيكون في العبارة شيء لأن مقتضى قوله: «والاغتصاب مثله» أن يكون عرف أولاً الغصب كما هو قضية قوله: «وهو لغة أخذ الشيء ظلمًا لا أنه عرف أخذ الشيء ظلمًا بالغصب كما هو صريح لفظه حيث قال: «أخذ الشيء ظلمًا غصبه إلخ». قوله: (فمعنى الغصب لغة) كما هو مراد الجوهري. قوله: (فمعنى) أي إذا عرفت معنى الغصب في اللغة مع حقيقته المعروفة في الشرع يعلم أن الغصب لغة أعم منه شرعًا. وإنما قلنا المعروفة في الشرع لأنه لم يتقدم معناه شرعًا فلا يناسب التفريع. قوله: (لأنه بموت مالكه) أي لأن أخذ المال بسبب موت مالكه وبعد الموت لا قهر. وقوله: «وحرابة» كذا في بعض النسخ بالواو وهي نسخة شيخنا عبدالله فيكون معطوفًا على قوله «غيلة» أي فيخرج قتله غيلة وحرابة إلا أن غيله خرج بقوله «قهرًا»

تعديًا. ولما كانت هذه القيود تشمل الحرابة وتنطبق عليها أخرجها لأنها أخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث فافترقا فأحكامها مخالفة لأحكام الغصب من حيث الجملة وإلا فهي الغصب بلا شك. وكلام المؤلف لا يشمل أخذ الأب مال ولده أو مال ولد ولده لأن له فيه شبهة فلا يصدق عليه أنه أخذه تعديًا إذ المتعدي هو الذي ليس له مستند شرعي.

(ص) وأدب مميز.

(ش) يعني أن الغاصب إذا كان مميزًا فإنه يؤدّب وجوبًا ويسجن لحق الله باجتهاد الحاكم بعد أن يؤخذ منه ما غصبه وأدبه لأجل الفساد فقط لا لأجل التحريم كما يؤدّب على الزنا ونحوه تحقيقًا للاستصلاح وتهذيبًا للأخلاق، وكذلك تضرب البهائم استصلاحًا وتهذيبًا لأخلاقها. ومفهوم مميز عدم أدب غيره، وأما البالغ فيؤدّب اتفاقًا. وقوله «وأدب» ولو عفا عنه المغصوب منه لأنه حق لله دفعًا للفساد في الأرض.

(ص) كمدعيه على صالح.

(ش) تشبيه في الأدب والمعنى أن من ادعى الغصب على رجل صالح فإنه يؤدّب، والمراد به من لا يشار إليه بالغصب لا الصالح العرفي وهو القائم بحقوق الله وحقوق العباد حسب الإمكان.

(ص) وفي حلف المجهول قولان.

(ش) يعني أن الغاصب إذا كان مجهول الحال وهو الذي لا يعرف بخير ولا بشرّ فهل يلزمه يمين أنه ما غصبه أو لا يلزمه يمين؟ قولان، والثاني أظهر لأن القاعدة أن كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها والغصب من باب التجريح وهو لا يثبت إلا بعدلين، وأما

و «حرابة» خرج بقوله: «لا لخوف قتال». ونسخة الشارح بدون واو وعليها يكون حذف العاطف وتحصل أن المعنى واحد على كلا النسختين. قوله: (أخرج التعدي) أي لأن التعدي غصب المنفعة لا غصب الذات. قوله: (أخرج به السرقة) لأن القهر لا يلحق المسروق منه في حال السرقة بل بعدها فتحصل أنه خرج بقوله «قهرًا» شيئان: الغيلة والسرقة خلافًا لظاهر كلام ابن عرفة. وقوله: «وظاهر كلام الشيخ» أي ابن عرفة. وقوله «قال» أي لأن الشيخ الذي هو ابن عرفة قال «وقوله» وقد اعترض على تعريف ابن الحاجب أي لأن قضيته أن أخذ المنفعة يقال له غصب مع أنه إنما يقال له تعد وسيأتي أن بعض الشراح يقول في قول المصنف أو غصب منفعة فتلفت الذات أن إطلاق الغصب تجوز أي لأن الغصب أخذ الذات لا المنفعة. قوله: (أخذ مال) مخرج لأخذ الحر وهو من إضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف أي أخذ آدمي مالاً والمراد بالأخذ الاستيلاء. وقوله «أخذ» يشمل ما إذا كان الأخذ حقيقة وهو ظاهر أو حكمًا فيدخل فيه أو فتح قيد عبد لئلا يأبق على أنه من أمثلة الغصب لا إن جعل تشبيهًا لكن يشترط في الآدمي الغاصب أن يتناوله عقد الإسلام أو الذمة ولذا قال القرافي: الغاصب كل آدمي تناوله عقد الإسلام أو الذمة. والقيد الأول تحرز من البهيمة

المعروف بالعداء فإنه يضرب ويسجن ويطال سجنه بل قال بعض الأئمة يخلد في السجن، وهل يؤاخذ بإقراره في حال التهديد والضرب أم لا؛ ثالثها أن عين السرقة أو أخرج القتيل لكن المؤلف مشى على خلاف هذا في باب السرقة حيث بالغ على عدم الأخذ بقوله «ولو عين القتيل أو أخرج السرقة» وعلى القول بحلف المجهول أو كان المدعى عليه متهمًا ونكل فإن كانت دعوى تحقيق فلا يقضي عليه حتى يرد اليمين على المدعي ويحلف، وإن كانت دعوى اتهام فالظاهر أنه يغرم بمجرد النكول وسكت المؤلف عن أدب المدعي على مجهول الحال وقد ذكر ابن يونس أنه على القول بحلفه. لا يلزم راميه شيء، ويفهم منه أنه على القول بأنه لا يحلف بمنزلة الصالح أي على راميه بالغصب الأدب.

لخبر جرح العجماء جبار والأخير تحرز عن الحربي فإنه لا يضمن المغصوب في القضاء. وأما في الفتيا فالمشهور مخاطبته بفروع الشريعة وقهرًا حال مخرجة للغيلة والسرقة والخيانة والاختلاس لأن القهر إنما يحصل بعد لا حال الأخذ والخائن هو الذي يأتي جهرة ويذهب جهرة والمختلس هو الذي يأتي خفية ويذهب جهرة. قوله: (ونحوه) أي كالغاصب.

قوله: (على وجه يتعذر معه الغوث) أي لأن من يقطع الطريق لا يجد من يغيثه بخلافه في الحضر فيجد من هو أعلى منه فيستغيث به فحكامنا الآن محاربون لأنه لا يوجد من يستغاث به منهم. قوله: (من حيث الجملة) أي في بعض الأحوال أي لأن المحارب حاله معلوم من كونه يقتل أو يصلب بخلاف الغاصب يؤدّب فقط. قوله: (وإلا فهي الغصب) أي وإن لم نقل مخالفة من حيث الجملة بل قلنا مخالفة للغصب في جميع الأحوال فلا يصح لأنها الغصب بلا شك. أقول: إذا كانت الغصب بلا شك فهي موافقة له في جميع الوجوه فلا يصح قوله: «مخالفة» والحاصل إن أراد الشارح بذلك عرفًا فلا يصح لأنها غيره، وإن أراد لغة فهي من أفراد الغصب لغة ولا كلام لنا في المعنى اللغوي. قوله: (أو مال ولد ولده) أي فلا يكون من الغصب كما في المقدمات وفرض المسألة أن الأب غير محتاج. وقال الزرقاني: ينبغي شمول كلام المصنف له حيث لا حاجة فيكون أخذه من الغصب وإن كان لا يؤدّب لحق الأبوة، ولا يخفى أن قوله: «أو مال ولد ولده» شامل للجد من جهة الأب ومن جهة الأم. وفي (تت): لا الوالد من ولده والجد للأب في حفيده قيل لا يحكم له بحكم الغصب اهـ. فقضيته أن الجد من جهة الأم غاصب وإن كان لا يقطع للشبهة فلا ينافي أنه يؤدب، كذا أفاد ابن (عب). والحاصل أن قضية كلام شارحنا أنه لا يؤدب فيكون مخالفًا له. قوله: (وأدب) أي وجوبًا باجتهاد الحاكم. قوله: (فإنه يؤدب) أي يضرب ويسجن. قوله: (على الزنا ونحوه) أي كالسرقة. قوله: (وأما البالغ فيؤدب اتفاقًا) فيه إشارة إلى أن قول المصنف: «وأدب مميز» أي على المشهور أي وقيل لا يؤدب حكى القولين في المقدمات. قوله: (من لا يشار إليه بالغصب) وإن كان يشار إليه بغيره. قوله: (وأما المعروف بالعداء) أي كان غصبًا أو غيره. قوله: (ثالثها إن عين السرقة) أي في مقام السرقة وإلا فنحن في مقام الغصب فنقول إن عين المغصوب. قوله: (أو كان المدعى عليه متهمًا) أي عند الناس وهو المعروف بالعداء ومفاده أنه إذا كان المدعى عليه متهمًا يطالب بالحلف قطعًا. قوله: (هو المميز وغيره) المناسب المميز فقط لقوله بعد: «وإلا

(ص) وضمن بالاستيلاء.

(ش) فاعل «ضمن» هو المميز وغيره والمعنى أن الغاصب يضمن الشيء المغصوب بالاستيلاء أي يتعلق الضمان به. والمراد بالاستيلاء مجرد حصول الشيء المغصوب في حوز الغاصب ولكن لا يحصل الضمان بالفعل إلا إذا حصل مفوت يوم الاستيلاء ولو بسماوي أو جناية غيره، وفائدة تعلق الضمان بمجرد الاستيلاء أنه يضمن قيمته حيث حصل المفوت يوم الاستيلاء لا يوم حصول المفوت، والكلام هنا في ضمان الذات، وأما ضمان الغلة فسيأتي أنه لا يضمنها إلا إذا استعمل. وهذا في غاصب الذات، وأما غاصب المنفعة فسيأتي أنه يضمن المنفعة وإن لم يستعمل فيما عدا البضع والحر، وأما الذات فلا يضمنها بمجرد الاستيلاء على ما يأتي في قوله «أو غصب منفعة فتلفت الذات» ومنفعة البضع والحر بالتفويت وغيرهما بالفوات.

(ص) وإلا فتردد.

(ش) أي وإن لم يكن الغاصب مميزًا بل كان صغيرًا أو مجنونًا فتردد أي طريقتان طريقة ابن الحاجب تحكي ثلاثة أقوال في ضمانه، وطريقة ابن عبد السلام تحكي الخلاف في سنه، وهذا أحسن ما يقرر به المتن وكأنه قال وأدب مميز مع ضمانه وإلا يكن الغاصب مميزًا ففي ضمانه وعدمه وعلى ضمانه فماذا يضمن وما سنه الذي يضمن به تردد. والمذهب من الخلاف الضمان وأنه يضمن المال والدم إن لم يبلغ الثلث في ماله وإن بلغ الثلث فعلى عاقلته وأن التمييز لا يحد بسن وأنه الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب ولا ينضبط بسن بل يختلف باختلاف الأفهام ونحوه. والمراد بفهم الخطاب إلخ أنه إذا كلم بشيء من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه لا أنه إذا دعي أجاب. وأشار بقوله.

(ص) كان مات.

(ش) أي الشيء المغصوب عند الغاصب فإنه يضمنه إلى أن الغاصب يضمن السماوي وهذا يدل على أن معنى قوله «وضمن بالاستيلاء» أي خوطب بالغرم بالاستيلاء.

فتردد» وكتب بعض الأشياخ ما نصه: لا يقال غير المميز سيأتي فلا يدخل هنا لأنا نقول: التردد ضعيف والراجح الضمان والخلاف الآتي إنما هو فيما يضمنه، وأما أصل الضمان فقد علم من قوله: «وضمن بالاستيلاء». قوله: (والمراد بالاستيلاء إلخ) أي فالمراد بالاستيلاء الحيلولة بين رب الشيء وبينه وليس المراد به وضعه في داره أو حانوته أو إخفاءه عن ربه. قوله: (أي وإن لم يكن الغاصب) الأولى الجاني لأن غير المميز لا يتصف بالغصب.

قوله: (تحكي ثلاثة أقوال فيما يضمنه) هل يضمن المال في ماله والدية على عاقلته إن بلغت الثلث وإلا ففي ماله أولاً يضمن المال، وأما الدية فعلى عاقلته إن بلغت الثلث وإلا ففي ماله أولاً يضمن مالاً ولا دية ويكونان هدرًا والمجنون كذلك. قوله: (تحكي الخلاف في سنه) قل سنتان وقيل

(ص) أو قتل عبد قصاصًا.

(ش) يعني أن الغاصب إذا غصب عبدًا فجنى على عبد مثله فقتله فاقتص له من الجاني فإن الغاصب يضمن قيمته لربه يوم الغصب لاستيلائه بوضع اليد، وكذلك يضمن الغاصب فيما دون النفس إذا كان القصاص ينقص القيمة ولو أبدل «عبد» برقيق لكان أولى، وانظر لو كان القتل سابقًا على الغصب وقتل به هل لا ضمان عليه أو يضمن نظرًا إلى أن سيده ربما كان يفديه لو لم يغصب أو ربما كان ولي الدم يعفو عنه لأجل سيده فالقتل بسبب القصاص لا ينفي الضمان عن الغاصب للعلة المذكورة. ومثل القصاص الحرابة وما أشبه ذلك وهذا هو الموافق لظاهر إطلاق المؤلف ولقولهم الظالم أحق بالحمل عليه، ولا يخفى أن من مدخول الكاف في قوله «كأن مات» وما عطف عليه ما هو مثال لمفيت المغصوب ومنه ما ليس من الغصب وإنما هو مشارك له في الضمان كجحد الوديعة والأكل بلا علم وفتح قيد العبد والفتح على غير عاقل وغير ذلك فتكون الكاف بالنسبة لبعض هذه الأمور كالموت والقتل للتمثيل وبالنسبة لبعضها للتشبيه فهو من باب استعمال المشترك في معنييه عند من أجازه إلا أن قوله.

(ص) أو ركب.

(ش) مشكل لأن الركوب بمجرده ليس من مفيتات المغصوب فلا يصح انخراطه في سلك أمثلة مفيتات المغصوب وليس بموجب للضمان في غير المغصوب فلا يصح أن يكون مشاركًا للغصب في الضمان ولا يصلح أن يكون بيانًا لتعلق الغصب بها إذ هو يحصل فيه بمجرد الاستيلاء. وبعبارة أو ركب أي وهلكت الدابة وإلا فلا شيء عليه إن جعلناه تمثيلاً أو لم تهلك إن جعلناه تنظيرًا أي أن من تعدى على دابة فركبها ولم تهلك فليس عليه إلا الكراء.

(ص) أو ذبح أو جحد وديعة أو أكل بلا علم.

(ش) يعني أن الشخص إذا غصب حيوانًا فذبحه فإنه يضمنه لربه لأن الذبح موجب للضمان فهو من أمثلة ما يفيت المغصوب كما هو ظاهر كلام ابن الحاجب، وكذلك يضمن

سنة ونصف سنة وما ذكره الشارح كلام اللقاني وذكر (عج) أن كلام البرزلي يفيد أن الراجح القول بأن الضمان يختص بالمميز وأما غير المميز فلا ضمان عليه. **قوله: (وأن التمييز)** من المعلوم أن الكلام في عدم التمييز لكن يلزم من حد التمييز حد غير المميز. **قوله: (ونحوه)** أي نحو اختلاف الأفهام كالفصاحة. **قوله: (لا أنه إذا دعي أجاب)** لأنه موجود في بعض الطيور. **قوله: (أو يضمن)** قال (عج): وهو الموافق لظاهر إطلاقهم وإطلاق المصنف ولقولهم الظالم أحق بالحمل عليه. ورده محشي (تت) بأن النقل يفيد أن المراد جنى عند الغاصب كما قرر به ابن فرحون كلام ابن الحاجب. **قوله: (إن جعلناه تنظيرًا)** أي فيحمل على غصب المنفعة لا الذات إلا أن محشي (تت) ناقش ذلك

المودع ـ بفتح الدال ـ إذا جحد ما عنده من الوديعة ثم أقر بها أو قامت عليه البينة ثم هلكت بعد ذلك ولو بأمر سماوي وثبت هلاكه لأنه لما جحدها صار كالغاصب كما مر في باب الوديعة عند قوله «وبجحدها» ثم في قبول بينة الرد خلاف. وكذلك يضمن من أكل من الغاصب ضيافة أو هبة ما غصبه من غير علم بأنه مغصوب لمستحقه بقدر أكله إذا كان الغاصب عديمًا أو لم يقدر عليه ثم لا يرجع الموهوب على الواهب بشيء، فإن كان الغاصب مليئًا فإنه يضمن ولا شيء على الآكل، أما إن علم الموهوب بالغصب فحكمه حكم الغاصب فيخير رب الشيء في اتباع أيهما شاء، فإن كانا معدمين اتبع أقربهما يسارًا ومن غرم منهما لا يرجع على صاحبه كما في أبي الحسن إلا أن المذهب في الفرع الأول أن الذبح للشيء المغصوب ليس بمفيت له ولربه الخيار بين أخذ قيمته يوم الغصب وبين أخذه مذبوحًا وأخذ ما نقصت قيمته مذبوحًا عن قيمته حيًا بل ظاهر كلام ابن رشد أن هذا متفق عليه.

(ص) أو أكره غيره على التلف.

(ش) يعني أن من أكره غيره على تلف شيء فإنهما يضمنان معًا هذا لتسببه وهذا لمباشرته لكن تارة يضمنان مترتبين كما في الإكراه على الرمي فالمباشر يقدم على المتسبب فلا يتبع إلا إذا كان المكره ـ بالفتح ـ عديمًا، وتارة يضمنان معًا كما لو أكرهه على أن يأتيه بمال الغير فإن المكره ـ بالكسر ـ والمكره ـ بالفتح ـ سواء في تعلق الضمان بهما من غير ترتيب وهذا مفهوم قوله «على التلف».

(ص) أو حفر بئرًا تعديًا.

(ش) يعني أن من حفر بئرًا تعديًا فهلك فيها شيء فإنه يضمنه كما لو حفرها في أرض غيره أو في طريق المسلمين، ونبه بذلك على أنه لو حفرها في ملكه أو لمصلحة فهلك فيها شيء فإنه لا ضمان عليه.

(ص) وقدم عليه المردّي إلا لمعين فسيان.

(ش) الضمير في «عليه» يرجع للمتعدي في حفر البئر والمعنى أن من حفر بئرًا تعديًا ثم إن شخصًا آخر أوقع شيئًا فيها فهلك فإن المردى يقدم في الضمان على الحافر لأنه مباشر

بما حاصله أن شأن التردد أن يكون الموضوع للتردد متحدًا وليس كذلك. **قوله: (إذا كان الغاصب عديمًا)** فإن كان الآكل عديمًا اتبع أقربهما يسارًا ومن أخذ منه لا يرجع على الآخر. **قوله: (إن الذبح للشيء المغصوب إلخ)** لا يخفى أن هذا ضعيف والمعتمد أنه إما أن يأخذ القيمة أو يأخذ الشيء المذبوح بدون قيمة كما أفاده محشي (تت). **قوله: (أو أكره غيره على التلف)** ظاهره أن الضمان على المكره ـ بالكسر ـ والمذهب أنه على كل منهما ولكن المكره ـ بالفتح ـ مقدم ومن غرم منهما لا يرجع على الآخر فحل شارحنا نظر فيه للفقه من خارج. **قوله: (وهذا مفهوم قوله على التلف)** وفرق بأن هذه كلاهما مباشر بخلاف الأولى لم يقع من المكره ـ بالكسر ـ إلا مجرد الإكراه فلذا قدم

وهو مقدم على المتسبب إلا أن يكون حفر البئر لشخص معين فردّاه فيها شخص آخر فإنهما سيان في الضمان أي حافر البئر والمردى. وبعبارة فسيان فإن كان المردّى ـ بفتح الدال ـ إنسانًا مكافئًا للحافر والمردى له فالقصاص عليهما معًا، وإن كان غير إنسان ضمناه معًا كما في الشارح وهو يفيد أنه إذا كان أحدهما مكافئًا والآخر غير مكافىء كما إذا حفرها حر مسلم لعبد معين ورداه عبد مثله فإنه يقتل العبد المردى ولا يقتل الحافر. وهل عليه شيء من قيمة العبد أو لا؟ ويجري مثل هذا في المتسبب مع المباشر وفي الجماعة إذا قتلوا شخصًا وكان بعضهم مكافئًا والبعض الآخر غير مكافىء.

(ص) أو فتح قيد عبد لئلا يأبق.

(ش) يعني أن من قيد عبده خوف إباقه فجاء شخص فحل قيده فأبق فإنه يضمنه لصاحبه، وسواء كان إباقه عقب الفتح أو بعده بمهلة، أما لو قيده لأجل نكاله لم يجب على من حله ضمان فقوله «لئلا يأبق» متعلق بقيد وإن كان اسم عين لأنه اسم للآلة والجار والمجرور يتعلق باسم العين كقوله «أسد عليّ» فلا يحتاج إلى تعلقه بمحذوف أي قيد لعدم إباقه أي ليمنعه القيد من الإباق. وانظر لو فتح قيد حر وذهب بحيث يتعذر رجوعه، والظاهر أنه يضمن ديته كما يأتي في قوله «كحر باعه وتعذر رجوعه» من أنه لا مفهوم لقوله «باعه» بل حيث أدخله في أمر يتعذر رجوعه فإنه يضمن ديته.

(ص) أو على غير عاقل إلا بمصاحبة ربه.

(ش) يعني أن من فتح بابًا على غير عاقل فذهب فإنه يضمن لتعديه بفتح الباب إلا أن يكون ربه مصاحبًا له حين الفتح بأن كان حاضرًا معه في المحل الذي فتح عليه فيه فلا ضمان

المباشر عليه. قوله: **(أو حفر بئرًا تعديًا)** والظاهر أن حفرها بلصق الطريق بلا حائل كحفرها بها كما في (عب) و (شب). قوله: **(على أنه لو حفرها في ملكه)** أي ولم يقصد ضرر أحد وإلا ضمن كقصد وقوع سارق وإن لم يقصد هلاكه أو وقوع محترم غير آدمي فلو حفرها بمحل يجوز له بقصد منع آدمي أو محترم غيره من الوصول إلى زرعه فسقط بها من قصد منعه وتلف هل لا ضمان عليه لأنه غير متعد أو يضمن كما يفيده مفهوم قول (تت) لا بقصد معين وهذا معين بالوصف لا بالشخص؟ وهل يصدق أنه لم يقصد بحفرها الإتلاف؟ يحرر ذلك. أقول: الظاهر التصديق. قوله: **(وقدم عليه المرديْ)** ظاهر كلامه ضمان الحافر أيضًا وليس كذلك بل الضمان مختص بالمردي وحده على رواية ابن القاسم ولو قال: «وضمن المردي» لسلم من ذلك.

قوله: **(فسيان)** أي إذا علم المردي بقصد الحافر وإلا اقتص من المردي فقط. قوله: **(أما لو قيد لأجل نكاله)** والظاهر أن القول قول السيد في اختلافهما كما إذا ادعى السيد أنه قيده خوف إلا باق وادعى الفاتح النكال لأنه لا يعلم إلا من جهة السيد إلا أن تقوم قرينة بخلافه. قوله: **(لأنه اسم للآلة)** المناسب أنه متعلق بمحذوف أي قيد لينتفي إباقه. والقياس غير ظاهر لأن «أسد علي» إنما صح تعلقه به لكونه في تأويل المشتق. ويمكن الجواب بأنه قيد يؤوّل بمقيد به. والمعنى أو فتح

حينئذ. واعلم أنه يجب الضمان على الفاتح ولو بحضرة ربه غير نائم حيث كان ربه لا يقدر على منع المفتوح عليه من الذهاب كما إذا كان طيرًا، وأما إن كان يقدر ربه على رده فلا ضمان على الفاتح إذا كان الفتح بحضرة ربه ولو نائمًا حيث كان له شعور. وقوله.

(ص) أو حرزًا.

(ش) أي على غير حيوان فلا تكرار وإلا فكلاهما فتح حرزًا، وبعبارة «أو حرزًا» معطوف على قيد فمرتبته التقديم على الجار والمجرور فيرجع الاستثناء له أيضًا يعني أن من فتح حرزًا فذهب ما فيه ضمنه لتعديه بفتح الحرز إلا أن يكون ذلك بمصاحبة ربه ولو فتح زقًا فتبدد ما فيه ضمنه.

(ص) المثلي ولو بغلاء بمثله.

(ش) هذا معمول ضمن. والمعنى أن الغاصب إذا غصب مثليًا مكيّلا أو موزونًا أو معدودًا فعيبه أو أتلفه فإنه يضمن مثله، ولو كان المثلي وقت الغصب غاليًا ووقت القضاء به رخيصًا على المشهور فقوله «ولو بغلاء» أي ولو غصبه في زمن غلاء وقوله «بمثله» متعلق بضمن وقوله «فعيبه أو أتلفه» احتراز مما إذا كان المثلي المغصوب موجودًا وأراد ربه أخذه وأراد الغاصب إعطاء مثله فلربه أخذه.

(ص) وصبر لوجوده ولبلده ولو صاحبه.

(ش) يعني أن المغصوب منه إذا تعذر عليه وجود المثل فإنه يجب عليه أن يصبر لوجود الشيء المغصوب بأن كان للمثل إبان فانقطع، وإذا وجد المغصوب منه الغاصب بغير بلد الغصب فليس له أن يطالبه بمثل المثلي الذي غصبه منه ولو كان المثلي المغصوب موجودًا مع الغاصب لأن غيره يقوم مقامه، ويجوز للمغصوب منه أن يأخذ في المثلي ثمنًا على المذهب لأن طعام الغصب يجري مجرى طعام القرض، ويشترط التعجيل لئلا يكون فيه فسخ دين في دين. وأشار بـ «لو» لقول أشهب يخير ربه بين أخذه فيه أو في مكان الغصب.

مقيدًا به العبد أو ما قيد به العبد إلخ. والصلة والموصول كالشيء الواحد. **قوله: (إلا بمصاحبة ربه)** والظاهر أن المراد بالمصاحبة أن يكون بمكان هو مظنة شعوره بخروجه وإن بعد عنه يسيرًا لا الملاصقة فقط. **قوله: (أو فتح حرزًا)** أي أو نقبه ويقدم آخذ المتاع حيث كان يضمن المال وذلك فيما إذا لم يقطع مطلقًا أو قطع وأيسر من الأخذ إلى القطع على من فتح الحرز أو نقبه لأنه مباشر. **قوله: (فلا تكرار إلخ)** قد يقال هذا أعم ولا تكرار للخاص مع العام. **قوله: (فمرتبته التقديم)** وقد يقال إنهما في مرتبة واحدة أي أو يقال إنه محذوف من الثاني لدلالة الأول. **قوله: (زقا)** وهو القربة التي يكون فيها العسل مثلاً فإذا فتحها إنسان وربها حاضر فإنه يضمن لأنه لا يمكن ربه حفظه فهو بمنزلة الطير. وقوله: «فتبدد» أي تفرق أي وكان ربه لا يمكنه حفظه أما لو كان يمكنه حفظه فلا يضمنه إذا كان ربه حاضرًا. **قوله: (وقوله)** أي وقول صاحب هذه العبارة الأولى ويحتمل أنه التفات

وبعبارة ولو صاحبه فليس له مطالبته به مع وجوده مع الغاصب لأن نقله فوت يوجب غرم مثله عليه لا غرم عينه، وظاهر هذا أن النقل فوت وإن لم يكن فيه كلفة ويدل له ما نقله المواق من أن نقل الحيوان فوت، واعلم أن هنا أمرين: الأول أن النقل في المثلي فوت وإن لم يكن فيه كلفة، وأما في المقوم فإنما يكون فوتًا إن احتيج لكبير حمل كما يأتي، وعلى هذا فالمغصوب مخالف للمبيع فاسدًا إذ المبيع فاسدًا إنما يفوت بنقل فيه كلفة سواء كان مثليًا أو مقومًا. الثاني أن فوت المثلي يوجب غرم مثله وفوت المقوم لا يوجب غرم قيمته بل يوجب التخيير.

(ص) ومنع منه للتوثق.

(ش) أي وللمغصوب منه منع الغاصب من التصرف في المثلي الذي صاحبه حتى يتوثق منه برهن أو حميل خشية ضياع حق ربه، ومثله المقوم حيث احتاج لكبير حمل ولم يأخذه فإنه يمنع منه للتوثق وإذا منع منه للتوثق فتصرفه فيه مردود إذ هو الأصل فيما يمنع فلا يجوز لمن وهب له قبوله ولا التصرف فيه بأكل ونحوه ومنه يؤخذ منع أكل ما وهب مما فات ولزمه قيمته حيث علم أنه لا يرد لربه قيمته كهبة من لحم شاة ذبحها وطبخ لحمها لشخص فلا يجوز للموهوب له أكله حيث علم أن الغاصب لا يدفع لرب الشاة قيمتها وبه كان يفتي شيخنا القرافي، ومنه يتبين صحة ما قاله صاحب المدخل من منع أكل أطراف الشاة ونحوها مما يؤخذ مكسًا وبه كان يفتي الناصر اللقاني. ومقتضى ما لابن ناجي وقول المؤلف فيما يأتي أو غرم قيمته أنه يجوز الأكل لمن وهب له شيء من المغصوب حيث لزمته القيمة.

على مذهب السكاكي لأن المقام يناسب قولنا بضمير المتكلم. **قوله: (لأن طعام الغصب إلخ)** أي من جواز بيعه قبل قبضه. **قوله: (لئلا يكون فيه فسخ دين)** أي المثل في دين الذي هو الثمن الذي تأخر. **قوله: (ويدل إلخ)** أي ونقل الحيوان لا كلفة فيه. **قوله: (واعلم أن هنا أمرين)** الفرق بين المقوم والمثلي أن المثلي لما كان مثله يقوم مقامه اكتفى فيه بأدنى مفوت بخلاف المقوم يراد لعينه فلا يفوت كما قال إلا بنقل فيه كلفة. **قوله: (بل يوجب التخيير)** بين أن يأخذ قيمته أي أو يضمنه المغضوب. **قوله: (فتصرفه فيه مردود)** حتى يقال مردود إذا أمكن ردّه وعند الفوات لا. **قوله: (ومنه إلخ)** أي ومن منع التصرف رده. **قوله: (ومقتضى ما لابن ناجي إلخ)** وعليه فيجوز شراء رؤوس ضأن مشوية مأخوذة مكسًا كتسقية ولبس سرموجة مغصوب نعلها لا أطراف نيئة غصبت من مذبح بعد الذبح باتفاق ابن ناجي وغيره.

قوله: (حيث لزمته القيمة) أي وعلم أنه لا يردها لربها بشرط حصول المفوت كما هو موضوع المسألة. واعلم أن ما قاله ابن ناجي هو المعتمد كما يفيده المعيار، وكما حكى الفقيه أبو عبدالله القوري أن السلطان أبا الحسن المريني دعا فقهاء وقته إلى وليمة وكانوا أهل علم ودين فكان منهم من قال أنا صائم، ومنهم من أكل وقلل، ومنهم من أكل من الغلات كالسمن فقط، ومنهم من شمر

(ص) ولا رد له.

(ش) يعني أن من غصب مثليًا ثم إن المغصوب منه وجد الغاصب في المغصوب منه ومعه المثلي المغصوب فقال رب المتاع للغاصب رد إليّ متاعي الغصب فإنه لا يجاب إلى ذلك لأن المثلي غيره يقوم مقامه، وهذا يغني عنه قول ولو صاحبه» إلا أن مقصوده التنصيص على أعيان المسائل وإلا فهو تكرار. وحمل إذا حكم عليه بالقيمة لعدم المثل ثم وجد المثل أنه لا رد له يكون تكرارًا مع قوله «وملكه إن اشتراه» والأولى حمله على ما إذا زعم المغصوب منه أن ما وجده بيد مثليه وأراد أن يأخذه وخالفه الغاصب أي ولا رد لمن زعم أن ما بيد الغاصب مث بعض. وفيه شيء لفهم هذه بالطريق الأولى لأنه إذا كان المغصوب منه لا يجاب المحقق أنه هو الموجود بيد الغاصب إلى بلد الغصب لأن غيره يقوم مقامه فأو يجاب لرد ما وقع فيه النزاع أنه هو. ثم شبه في قوله «ولا رد له قوله».

(ص) كإجازته بيعه معيبًا زال وقال أجزت لظن بقائه.

(ش) والمعنى أن من غصب شيئًا معيبًا وباعه وأجاز المالك البيع ثم عل بذهاب العيب بعد الإجازة فقال إنما أجزت البيع لظني أن العيب كان موجودًا حين وأراد أن يرجع عن إجازته فلا يلتفت إلى قوله «والبيع لازم له» فقوله «إجازته» مصد لفاعله وبيعه مفعوله وهو مضاف لفاعله «ومعيبًا» مفعوله وضمير «زال» عائد عل المفهوم من «معيبًا» لا على المعيب وقوله «زال» أي عند الغاصب أو المشتري لأنه لو شاء لتثبت.

(ص) كنقرة صيغت وطين لبن وقمح طحن وبذر زرع.

(ش) هذا تشبيه بما تضمنه قوله «ولا رد له» فكما لا تسلط للمالك على عي إذا وجده بغير بلده مع الغاصب كذلك لا تسلط له عليه إذا وجده على غير صفته. أن من غصب من شخص نقرة وهي القطعة المذابة من الذهب أو الفضة فسبكها أو حليًا أو دراهم فإنه يقضي لصاحبها بمثلها صفة ووزنًا ولا يقضي له بعينها حينئذٍ

للأكل بكله، ومنهم من قال هاتوا من طعام الأمير على وجه البركة فإني صائم فسألهم الشي أبو إبراهيم الأعرج عن ذلك فقال الأول: طعام شبهة تسترت منه بالصوم. وقال الثاني: ك بمقدار ما أتصدق لأنه مجهول الأرباب والمباشر كالغاصب. وقال الثالث: اعتمدت ال الغلات للغاصب إذ الخراج بالضمان. وقال الرابع: طعام مستهلك ترتبت القيمة في ذمة فحل إلى تناوله وقد مكنني منه فحل لي قلت: وهذا صريح الفقه ولبابه وقال الخامس مستحق للمساكين قدرت على استخلاص بعضه فاستخلصته وأوصلته إلى أربابه فكان قد تص أخذ قلت: وهذا أحرى بالصواب لجمعه بين الفقه والورع؛ قاله سيدي أحمد زروق ف الإرشاد. قوله: (وهذا يغني عنه قوله) أي لأنه يعلم منه أنه لا يردّ له بل يصبر. قوله:

الصنعة فيها لأن القاعدة أن المثلي إذا دخلته صنعة فإنه يقضي فيه بالقيمة ويلحق بالمقومات. ومثل الصياغة النحاس يضرب فلوسًا فإنه يلزمه مثل النحاس لأن مطلق الصياغة هنا مفيت بخلاف ما مر في قوله «ونحاس بتور لا فلوس» وكذلك من غصب طينًا معلوم القدر والصفة فضربه لبنًا فإنه يغرم لصاحبه مثله إن علم وإلا فقيمته لأن المثلي الجزاف يضمن بالقيمة لأن الطين مما يكال بالقفة ونحوها. وكذلك من غصب قمحًا فطحنه فإنه يغرم لصاحبه مثله. والظاهر أن الدقيق يفوت بالعجن والعجين بالخبز ويدل لذلك جعل الطحن هنا ناقلًا ولم يجعلوا في باب الربويات الطحن ناقلًا كالعجن فمنعوا التفاضل بينهما احتياطًا للربا، وهنا احتاطوا للغاصب فلم يضيعوا كلفة طحنه وهو وإن ظلم لا يظلم. وكذلك من غصب شيئًا من الحبوب فزرعه فإنه يلزمه لصاحبه مثله.

(ص) وبيض أفرخ إلا ما باض إن حضن.

(ش) يعني أن من غصب بيضة فحضنها تحت دجاجته فخرج منها دجاجة فعليه بيضة مثلها والدجاجة للغاصب إلا أن يكون الغاصب غصب ما يبيض من دجاجة أو غيرها فباضت وحضنت بيضها فإن الدجاجة والفراريج لمستحقها كما لو ولدت فلو حضن بيضها تحت دجاجة غيرها أو حضن تحتها غير بيضها فلا شيء من الفراريج للمستحق وليس له إلا دجاجته وأجرة مثلها فيما حضنته من بيض غيرها. وظاهر كلام المؤلف يشمل ما إذا باضت عنده أو باضت عند ربها وغصبها وبيضها وحضنت عند الغاصب وهو كذلك، وأما قوله في النص «فباضت عنده» فالتقييد بالظرف غير معتبر.

(ص) وعصير تخمر وإن تخلل خير كتخللها لذمي وتعين لغيره.

(ش) يعني أن من غصب من شخص عصيرًا وهو ماء العنب فصار خمرًا فإنه يقضي لصاحبه بمثله إن علم كيله وإلا فقيمته، وظاهره ولو كان لذمي مع أنه يملك الخمر فينبغي في هذه الحالة أن يخير كما إذا تخلل خمره، وإن خلل العصير فإن ربه يخير في أخذ مثله أو

مقصوده) أي أن المصنف قصده النص في الأولى على الصبر والثانية نص على عدم الرد فهاتان مسألتان وإن كانت الأولى تغني عن الثانية. وهذا الجواب بعيد لأن المصنف شأنه الاختصار وقد يقال لا إغناء لأنه يمكن أن يقال وصبر لبلده ولو صاحبه ولكن يقول له رد المتاع إلى بلدي. وقال بعض: وأعاده مع تكرره مع ما مر ليشبه به ما بعده فإنه شبه بما تضمنه قوله لا رد له من أنه لا يلتفت لكلام رب المغصوب. قوله: (حكم عليه بالقيمة) فيه شيء لما تقدم من أنه يصبر عند عدمه إلى الوجود فلا يصح عليه بالقيمة. قوله: (يكون تكرارًا) المراد أن أحدهما يغني عن الآخر وإلا فالمكرر حقيقة هو الثاني والأول وقع في موضعه. قوله: (بيعه معيبًا) كان العيب طارئًا عنده أو عند ربه قبل الغصب. قوله: (زال) أي عند الغاصب إلخ لكن المتبادر من المصنف أنه زال عند المشتري والجواب أن يقال معيبًا أي ولو باعتبار ما كان فيشمل زواله عند الغاصب. قوله: (وبذر) أي ما يبذر

أخذه خلاًّ إن علم قدره وإلا فقيمته، وسواء كان لمسلم أو ذمي وإن خللت الخمر وكانت لذمي خير في أخذ الخل أو قيمة الخمر يوم الغصب ويقومها من يعرف قيمتها من المسلمين أو من أهل الذمة، وإن كانت لمسلم فإنه يتعين أن يرد الخل له، وسواء تخللت بنفسها أم لا فالضمير في «غيره» راجع للذمي بوصف الكفر لا بوصف كونه ذميًا وإلا لاقتضى أن المعاهد والمستأمن والحربي كالمسلم في تعين أخذ الخل مع أن من ذكر كالذمي في التخيير كما مر.

(ص) وإن صنع كغزل وحلي.

(ش) والمعنى على جميع النسخ الآتي بيانها أن الغاصب يضمن قيمة المقوّم يوم غصبه كان مقوّمًا أصالة أو مثليًا دخلته صنعة قوية كغزل وحلي، وأما الصنعة الضعيفة فلغو كصنعة الفلوس كما مرت الإشارة إليه بقوله في البيع «ونحاس بتور لا فلوس» وبعبارة اعلم أن الغزل وإن كان مما يوزن[1] لكن أصله وهو الكتان مثلي والمثلي إذا دخلته صنعة لزمت القيمة فيه فقولهم المثلي ما حصره كيل أو وزن أو عدد ولم تتفاوت أفراده يفيد بما إذا لم يكن أصله مثليًا ودخلته صنعة، فإن كان كذلك فهو مقوّم. واعلم أن نسخة «ضيع» بالضاد المعجمة والمثناة التحتية أولى من «صنع» بالصاد المهملة والنون لإفادة الأولى أن الغاصب إذا غصب الغزل أو الحلي فضاعا عنده فإنه يضمن قيمتهما وإن لم يحدث فيهما صنعة، وأما الثانية فتوهم أنه يضمن مثلهما إن لم يحدث فيهما صنعة.

(ص) وغير مثلي فقيمته يوم غصبه.

(ش) يعني أن من غصب شيئًا من المقومات كحيوان فأتلفه فإنه يغرم قيمته يوم غصبه

كحب زرع فبذر اسم لا مصدر إذ هو مصدرًا إلقاء الحب على الأرض وهو الزرع فلا معنى لقوله «زرع» ولا يحمل زرع على غطى لاقتضائه أن فوات المبذور يتوقف على تغطيته وليس كذلك. قوله: (المذابة) أي شأنها أن تذاب وإلا فهي الآن غير مذابة. قوله: (ولا يقضي) معنى هذه العبارة أن النقرة إذا صيغت فإنه يلزم مثلها فإذا أتلفها إنسان بعد ذلك ضمن قيمتها فقوله: «لأن القاعدة علة لمحذوف» أي وصارت من المقومات بعد الصنعة لأن القاعدة إلخ وبهذا التقرير سقط الاعتراض بأن قوله: «لأن القاعدة إلخ» يفيد أن الغاصب يغرم القيمة فينافي قوله أولاً: «يغرم مثله». قوله: **(لأن القاعدة أن المثلي إذا دخلته صنعة فإنه يقضي فيه بالقيمة)** أي على من أتلفه بعد حصول الصنعة فيه، وأما من غصبه وصنعه فإن صنعته تكون مفوتة له ويلزم فيه المثل لا القيمة فلا منافاة. قوله: **(لأن مطلق الصياغة هنا مفيت)** أي لرده لربه لا أنه يصيره مقومًا فلا يقال إن جعله مفيتًا يفيد أنه يضمن القيمة لا المثل. قوله: (وإلا فقيمته) قال الزرقاني: استشكل هذا بعض شيوخنا بأن لزوم القيمة في الجزاف للهروب من ربا الفضل لو دفع مثله وهذا منتف في الطين. ويجاب بأن الامتناع من حيث المزابنة وهي تكون في الطعام وغيره. قوله: (لأن المثلي) علة لقوله: «وإلا فقيمته». قوله:

---

(١) قوله مما يوزن كذا في النسخ ولعل الصواب مما لا يوزن بالنفي ليستقيم قوله لكن إلخ وهي عبارة عبد الباقي في شرحه كتبه مصححه.

أي أن غير المثلي مثل المثلي المصنوع في حكمه وعطفه على ما مر يقتضي أن ما مر مثلي وهو كذلك إذ هو مثلي باعتبار أصله لكن له حكم المقوّم عند ابن القاسم. وقوله «وغير» بالنصب على أن «صنع» مبني للفاعل وبالرفع على أنه مبني للنائب على حسب محل الكاف وكأنه من باب:

علفتها تبناً وماءً باردًا

أي فوّت غير مثلي لأن صنع لا يتأتى إلا في الغزل مثل «علفتها» لا يتأتى إلا في التبن كما أشار له ابن غازي على سبيل البحث.

(ص) وإن جلد ميتة لم يدبغ أو كلبًا.

(ش) هو مبالغة في ضمان القيمة والمعنى أن من غصب جلد ميتة لم يدبغ فأتلفه فإنه يلزمه قيمته يوم الغصب أي وإن كان لا يجوز بيعه وبالغ على غير المدبوغ لأنه المتوهم، وكذلك يلزم الغاصب القيمة يوم الغصب إذا غصب ما لا يجوز بيعه وأتلفه ككلب صيد أو ماشية أو حراسة قياسًا على الغرة في الجنين وإن كان لا يجوز بيع الجنين، وأما من قتل كلبًا لم يؤذن فيه فإنه لا يلزمه فيه شيء ولا يحتاج إلى تقييد الكلب بكونه مأذونًا لأن غيره خرج بقوله أولاً «الغصب أخذ مال وغير المأذون غير مال» ثم بالغ على قوله «فقيمته يوم غصبه» بقوله.

(ص) ولو قتله تعديًا.

(ش) والمعنى أن الشخص إذا قتل ما غصبه تعديًا منه عليه فإنه يضمن قيمته يوم الغصب لا يوم القتل بخلاف الأجنبي فإن ربه يخير كما يأتي في كلام المؤلف لأن مذهب ابن القاسم عدم اعتبار تعدد الأسباب في الضمان إذا كانت من فاعل واحد والعبرة بأوّلها، وإذا قلنا يغرم قيمته فعلى ما يقوله أهل المعرفة بذلك ولا يتحدد ذلك بحد خلافًا لبعضهم، وفي بعض النسخ «ولو قتله بعداء» بباء الجر ومد عداء فهو مبالغة حينئذ في قوله «فقيمته» أي إذا

(الجزاف) أي لأنه لما لم يعلم صار بمثابة الجزاف وقوله: «لأن الطين» علة لمحذوف والتقدير إنما قلنا مثلي لأنه مما يكال بالقفة. قوله: **(لأن الطين مما يكال بالقفة)** فيه بحث لأنه إنما يقصد بوضعه في القفة نقله من محل لآخر.

قوله: **(كما لو ولدت)** أي الذات المغصوبة لا بقيد كونها دجاجة. قوله: **(أو حضن تحتها غير بيضها)** قضيته ولو كان البيض لمالك الدجاجة وليس كذلك إذ في هذه الحالة الفراخ لمالك الدجاجة وعليه أجرة مثله في تعبه فيها فإن كانا لشخصين فلرب البيض مثله ولرب الدجاجة دجاجته وكراء مثلها في حضنها وما نقصها إلا أن يتفاحش فربها مخير بين أخذ قيمتها يوم الغصب ولا كراء وبين أخذها مع كراء الحضن. وشمل قوله: «إن حضن» ما استقل بالحضن أو شاركه فيه غيره. وهذا إذا كان المغصوب أنثى فإن كان ذكرًا فحضن مع أنثى عند الغاصب فإنما عليه كراؤه، وانظر لو غصب

قتل الغاصب الشيء المغصوب بسبب عدائه عليه ولو لم يقدر على دفعه عنه إلا بقتله فإنه يضمن قيمته وإن كان يجب عليه دفعه لظلمه بغصبه فهو المسلط له على نفسه والظالم أحق بالحمل عليه.

(ص) وخير في الأجنبي فإن تبعه تبع هو الجاني فإن أخذ ربه أقل فله الزائد من الغاصب فقط.

(ش) يعني أن من غصب شيئًا من المقومات فتعدى عليه شخص أجنبي فأتلفه فإن المالك يخير بين أن يأخذ قيمته من الغاصب يوم الغصب أو يأخذها من الجاني يوم الجناية لأن كلاً صدر منه ما يقتضي الضمان وهو الغصب والجناية من الأجنبي هذا هو المشهور كما في المدوّنة وغيرها، فإن تبع الغاصب فأخذ منه قيمة المغصوب يوم الغصب فإن الغاصب حينئذ يتبع الجاني فيأخذ منه القيمة يوم الجناية ولو زادت على قيمته يوم الغصب لأن الغاصب لما غرم قيمته ملكه كما يأتي وإن تبع الجاني فأخذ منه القيمة يوم الجناية وكانت أقل من القيمة يوم الغصب فإن المالك يرجع على الغاصب فيأخذ منه الزائد على القيمة يوم الجناية فقوله «وخير في الأجنبي» أي في جناية أو في اتباع الأجنبي وهذا فيه السبب من فاعلين. وقوله «تبع هو» أي الغاصب الجاني بجميع قيمة السلعة كانت مساوية لما أخذ منه أو أقل أو أكثر لكن مع التساوي لا إشكال ومع الأقل يضيع الزائد على الغاصب ومع الأكثر الجميع للغاصب. وأبرز الضمير لجريان الجواب على غير من هو له إذ ضمير الشرط لرب المغصوب وضمير الجواب للغاصب وقوله «فقط» راجع للغاصب فقوله «فإن أخذ ربه أقل» أي من الجاني بدليل قوله «فله الزائد من الغاصب فقط» وفهم منه أنه لو أخذ ربه أقل من الغاصب لا رجوع له على الجاني.

(ص) وله هدم بناء عليه.

(ش) يعني أن من غصب أرضًا أو خشبة أو حجرًا فبنى على ذلك بنيانًا فللمالك أن يأمره بهدمه وله إبقاؤه وأخذ قيمته، وكذلك إن غصب ثوبًا فجعله ظهارة لجبة فلربه أخذه أو تضمينه قيمته. قال أبو محمد: تفتق الجبة ويهدم البناء والفتق والهدم على الغاصب وكان إفاتته ذلك رضا منه بالتزام قيمته فقوله «عليه» أي على الشيء المغصوب وقوله «عليه» ومن باب أولى لو غصب أنقاضًا فبناها فالتوقف فيه لا محل له.

حمامة من رجل وذكرًا من آخر وباضت وشاركها الذكر في الحضن وأفرخ فهل على رب الحمامة أجرة في مقابلة حضن الذكر لأنه ليس للغاصب أولاً. قوله: **(في النص)** أي نص أشهب وأما قوله أي قول أشهب. قوله: **(وإن تخلل خير)** أي تخلل العصير ابتداء وكذا بعد تخمره فيما يظهر كما في شرح (عب).

تنبيه: أشعر تخصيصه الخمر بأن الملاهي لو كسرها أو غيرها عن حالها لم يضمن وهو كذلك

(ص) وغلة مستعمل.

(ش) يعني أن من غصب رقبة عبد أو دابة أو دار أو غير ذلك فاستعمله بنفسه أو أكراه فإنه يضمن للمالك ما استغله وسواء هلك المغصوب أم لا فيأخذ المغصوب منه الغلة وقيمة الرقبة ولا يخالف قوله فيما يأتي «أو رجع بها من سفر ولو بعد» لأنه محمول على نفي ضمان قيمتها فقط فلا ينافي أنه يضمن الكراء لأنه استعمل. ومفهوم مستعمل أنه لو لم يستعمل فلا يضمن شيئًا كالدار يغلقها والدابة يحبسها والأرض يبوّرها والعبد لا يستخدمه، ولا ينافي هذا قوله الآتي «وغيرهما بالفوات» أي وإن لم يستعمل لأنه فيما إذا غصب المنفعة فقط وحينئذ لا تعارض وهناك جمع آخر انظر الشرح الكبير.

(ص) وصيد عبد وجارح.

(ش) الجارح واحد الجوارح والجوارح من السباع والطير ذوات الصيد. والمعنى أن من غصب عبدًا أو جارحًا أو كلبًا وما أشبه ذلك فاصطاد به صيدًا فإن الصيد يكون للمالك بلا خلاف بالنسبة للعبد، وعلى المشهور بالنسبة لغيره. وأما من غصب شبكة أو شركًا أو حبْلا أو سيفًا أو رمحًا وما أشبه ذلك من الآلات التي لا تصرف لها فاصطاد به صيدًا فإنه يكون للغاصب وعليه للمالك أجرة المثل. ومثل الآلات الفرس إذا غصبه وصاد عليه فقوله «صيد» بمعنى مصيد. قوله «وصيد عبد إلخ» أي وله تركه للغاصب وأخذ أجرة العبد والجارح.

(ص) وكراء أرض بنيت.

(ش) يعني أن من غصب أرضًا فبنى فيها بنيانًا واستغله أو سكنه فإن عليه كراءها براحًا. وهل ينظر لكرائها لمن يعمرها كما في مسألة مركب نخر أو ينظر لكرائها مع قطع

نص عليه في الجواهر. قوله: **(والمعنى على جميع النسخ)** لا يخفى أنهما نسختان «ضيع» و «صنع» والمتبادر أكثر إلا أن يقال لاحظ اعتبار قراءتهما بالبناء للفاعل أو النائب. ثم لا يخفى أن كلام المصنف لا يفيد ذلك المعنى على النسختين أما نسخة «ضيع» بالضاد المعجمة فالأمر فيها ظاهر، وأما نسخة «صنع» فتفيد أنه يضمن مثل الغزل والحلي إذا لم يحدث فيهما صنعة مع أنه لا يضمن ذلك. قوله: **(وأما الصنعة الضعيفة فلغو)** أي ليس ناقلاً عن المثليات إلى المقومات فلا ينافي ما تقدم من أنه يفيت على ربه فيضمن مثله. والحاصل أن كلامه هنا في نقله عن المثليات وما تقدم في فواته على ربه فلا تنافي، وأن تفويته على ربه يحصل بأي صنعة كانت، وأما نقله إلى المقومات فلا يحصل إلا بالصنعة القوية. قوله: **(فإن كان كذلك إلخ)** أي ولا بد أن تكون الصنعة قوية احترازًا عن صنعة الفلوس كما أشار إليه المصنف في باب البيع «ونحاس بتور لا فلوس». قوله: **(فتوهم أنه يضمن مثلهما إن لم يحدث فيهما صنعة)** أي والحال أنه ضاع مع أنه إذا ضاع والحال أنه لم يحدث فيه صنعة فيه القيمة لا المثل أي ويوهم أن الغزل والحلي أحدث فيهما صنعة مع أن القصد أنه غصب الغزل والحلي وأتلفه.

النظر عن ذلك وهو ظاهر كلامهم والفرق بينها وبين السفينة أن الأرض ينتفع بها مع عدم البناء والسفينة مظنة لعدم الانتفاع بها حيث كانت نخرة وأما كراء البناء فهو للغاصب.

(ص) كمركب نخر وأخذ ما لا عين له قائمة.

(ش) يعني أن من غصب مركبًا نخرًا أي يحتاج للإصلاح فرمّه وأصلحه واستغله فإن المالك يأخذ من الغاصب أجرته نخرًا وما زاد على ذلك فهو للغاصب ويأخذ المالك مركبه وما فيه مما لا عين له قائمة كالقلفطة ونحوها، وأما مثل الصواري والحبال وما أشبه ذلك فإنه يأخذه الغاصب، فإن كان الغاصب في موضع لا بد للمركب من ذلك في سيرها إلى موضع الغصب فرب المركب يخير بين أن يدفع قيمة ذلك بموضعه كيف كان أو يسلمه للغاصب. وأدخلت الكاف الدار الخراب والبئر الخراب والعين الخراب والبنيان الخراب إذا أصلحه الغاصب. ولو قال وترك له ما لا قيمة له بعد قلعه لكان أحسن إذ نحو المشاق والزفت القديم يترك له وإن كان له عين قائمة.

(ص) وصيد شبكة.

(ش) عطف على «أرض» فهو مجرور. والمعنى أن من غصب شبكة فاصطاد بها فالصيد للغاصب اتفاقًا ولرب الشبكة كراء المثل ومثلها الشرك والرمح والنبل والحبل والسيف.

(ص) وما أنفق في الغلة.

(ش) قد مر أن الغاصب لا غلة له فإذا طولب برد ما غصبه فإنه يطالب بنفقته عليه إن كان يحتاج إلى نفقة كالشجر والدواب وما أشبه ذلك مما لا بد للمغصوب منه فتكون نفقته في عين الغلة لأنه وإن ظلم لا يظلم لأن الغلة إنما نشأت عن عمله فيحاسب بنفقته في الغلة، فإن زادت النفقة على الغلة فلا شيء للغاصب على المالك، وإن زادت الغلة على النفقة فإن المالك يرجع على الغاصب بالزائد فيأخذ منه فقوله «وما أنفق في الغلة» حصر أي والذي أنفقه محصور في الغلة لا يتعداها إلى ذمة المغصوب منه ولا إلى رقبة المغصوب فلا يرجع بالزائد على المغصوب منه ولا في رقبة المغصوب، وإن لم تكن له غلة فلا شيء له والغلة ليست محصورة في النفقة لقوله «وغلة مستعمل» ويرجع بالزائد على الغاصب. والواو في «وما أنفق» لاستئناف و «ما» مبتدأ و «في الغلة» خبر.

قوله: **(وكأنه من باب علفتها إلخ)** هذا كله على نسخة «صنع» بالصاد، وأما على نسخة «ضيع» بالضاد المعجمة فلا إشكال ولا يحتاج لجعلها من باب علفتها إلخ. قوله: **(لأن صنع)** أي إن شأن الصنعة إنما تكون في الغزل لا في الحلي فإن الشأن فيه أن لا يصنع. قوله: **(كما أشار له ابن غازي إلخ)** أشار لما ذكر من قوله: «وقوله وغير بالنصب على أن» إلى آخر العبارة. قوله: **(أو حراسة)** أي حراسة زرع. قوله: **(لأن مذهب إلخ)** علة لقوله: «يضمن قيمته يوم الغصب إلخ»

(ص) وهل إن أعطاه فيه متعدد عطاء فبه أو بالأكثر منه ومن القيمة تردد.

(ش) لما ذكر أن من أتلف مقومًا يلزمه قيمته أشار للخلاف فيما إذا أعطى فيه ثمنًا واحدًا من متعدد وأتلفه شخص فهل يلزم متلفه الثمن أو يلزمه الأكثر منه ومن القيمة والقول الأول لمالك والثاني لعيسى، وتعبيره بالتردد ليس جاريًا على اصطلاحه فلو تعدد العطاء بقليل وكثير بحيث لو شاء لباع بكل فينبغي أن يعتبر الأكثر.

ومقابل ابن القاسم ما لسحنون من أن له أخذ القيمة يوم القتل كالأجنبي فإن من حجة ربه أن يقول لا أؤاخذه بوضع اليد وإنما أؤاخذه بالقتل. ابن رشد: وهو أقيس. **قوله: (تعدد الأسباب)** أي كالقتل والغصب. **قوله: (خلافًا لبعضهم)** أي فجعل في كلب الماشية شاة وفي كلب الصيد أربعين درهمًا وفي كلب الزرع فرقًا من طعام. والفَرَق ـ بفتحتين ـ إناء بالمدينة يسع تسعة عشر رطلاً. **قوله: (وخير إلخ)** هذا إذا تعدى على الأجنبي وكان الأجنبي تعدى على دفعه بغير القتل وإلا فلا شيء لربه على الجاني وإنما يتبع الغاصب. **قوله: (فأتلفه)** احترازًا مما إذا عيبه فقط فيخير بين أن يضمن الغاصب قيمة جميع المغصوب فيرجع الغاصب على الجاني بأرش الجناية يومها وبين أخذ الشيء المغصوب ويتبع الجاني بأرش الجناية وليس له أخذه وأخذ أرش الجناية من الغاصب. **قوله: (ومع الأقل)** أي ومع كون قيمته يوم الجناية أقل وكانت يوم الغصب أكثر فإنه يضيع الزائد. **قوله: (ومع الأكثر الجميع للغاصب)** لا يقال الغاصب لا يربح فكيف ربح هنا لأنا نقول لما غرم قيمته لربه يوم الغصب ملكه فلا كلام لربه في الزيادة. وقوله «فقط» راجع للغاصب أي فله الزائد من الغاصب وحده أي لا من الجاني. **قوله: (يعني أن من غصب أرضًا إلخ)** سيأتي أن من غصب أرضًا وبنى فيها بنيانًا يخير رب المغصوب بين أن يأمر الغاصب بهدم البناء أو دفع قيمة نقضه وهذا ينافيه، ومثل شارحنا عبارة (عب) حيث قال: وللمغصوب منه أرضًا أو خشبًا وقد تخلص من ذلك (تت) بقوله: وله أي للمغصوب منه خشبة أو عودًا هدم إلخ. فقصره على ذلك فلم يدخل الأرض. ثم إني لما أدركت هذا التناقض الوارد على كلام شارحنا و (عب) قلت: يضم ما هنا لما سيأتي فيؤول الأمر في الأرض المغصوبة التي بنى الغاصب عليها بنيانًا إلى أن التخيير فيها بين ثلاثة أمور. ثم أقول: إن كان هذا العموم منقولاً فذلك ظاهر، وإن لم يكن منقولاً كما هو ظاهر اقتصار (تت) فتكون زيادة الأرض غير صواب والأمر ظاهر. ثم إني وجدت بعض شيوخنا تنبه لذلك وجعل التخيير في الأرض بين ثلاثة أمور كما قلنا؛ الأمرين اللذين ذكرهما الشارح، والثالث هو أخذ البناء ودفع قيمة النقض. ثم ظاهره أن الخيار للمغصوب منه ولو رضي الغاصب بهدم بنائه وليس كذلك فإن هذا مقيد بما إذا لم يرض الغاصب بهدم بنائه، أما إذا رضي بهدم بنائه لم تلزمه القيمة ولو رضيها المغصوب منه كما قيده ابن القصار؛ كذا قال اللقاني وظاهره أنه معتمد. وقال اللخمي: تلزم الغاصب.

قوله: (فجعله ظهارة لجبة) بكسر الظاء البطانة وكأنه أراد بالظهارة هنا البطانة التي تكون من أسفل إن كانت الجبة من العلو، وإن كانت من الأسفل تكون الظهارة على حقيقتها ما يكون من العلو. **قوله: (وكان إفاتته ذلك)** أي إفاتته المغصوب أي بالبناء عليه أي كان البناء عليه إفاتة له على

(ص) وإن وجد غاصبه بغيره وغير محله فله تضمينه.

(ش) أي وإن وجد المغصوب منه غاصبه ملتبسًا بغير المغصوب وفي غير محل الغصب فله تضمينه القيمة، وله أن يكلفه أن يخرج هو أو وكيله ليدفعه للمغصوب منه فالباء مستعملة في معنى الملابسة والظرفية، وإنما كان له تضمينه هنا بخلاف المثلي فإنه يصبر لمحله كما مر لأن المثلي يغرم فيه المثل، وربما يزيد في غير بلد الغصب والذي يغرم في المقوم هو القيمة يوم الغصب في محله ولا زيادة فيها لا في بلد الغصب ولا في غيره. وأيضًا المثلي يراد لعينه بخلاف المقوم ولا يقال يصبر ليأخذها بعينها لأنا نقول ربما لو صبر يجدها قد تغيرت.

ربه وكأنه صار لا يتملكه. ولو قال: «وكان فعله ذلك رضا منه بالتزام القيمة» لكان أوضح. **قوله: (وقيمة الرقبة)** هذا قول مالك وعليه جمهور أهل المدينة من أصحابه وغيرهم قيل وهو الصحيح ودرج عليه (تت) بقوله: وغلة مستعمل لعبد ودار ودابة وغيرها سواء استعمل بنفسه أو أكراه على المشهور، وظاهره أن الغلة للمغصوب منه ولو هلك المغصوب وهو كذلك فيأخذ الغلة وقيمة المغصوب اهـ. وقال ابن القاسم: لا كراء له إذا أخذ القيمة. وحاصله أن محل كون الغلة له إذا أخذ شيئه أو هلك ولم يختر تضمينه، وأما لو اختار تضمينه فلا غلة له إذ لا يجمع بين الغلة والقيمة. ورجحه اللقاني وهو المعتمد فالواجب الرجوع إليه كما يعلم من كلام من حقق. **قوله: (وهناك جمع آخر)** أي بحمل ما هنا على العقار فقط وهو الموافق لما في المدونة حيث فرق فيها بين الرباع والدور والأرضين وبين الدواب والعبيد فيضمن في الرباع والدور والأرضين إذا سكن أو استغل أو زرع وإلا فلا. ولا يضمن في الدواب والعبيد ما كان ناشئًا عن تحريك حيث استعمل أو أكرى وأما ما نشأ لا عن تحريك كسمن ولبن وصوف فإنه يكون للمغصوب منه. والظاهر أن الزيادة كذلك وإن كان خروجه بنوع معالجة وعليه فقوله: «أو رجع بها من سفر» محمول على أنه لا يضمن قيمة ولا كراء وعلى هذا بهرام. أقول: وحل به (عب) كلام المصنف فيقتضي ترجيحه إلا أن بعضهم أفاد أن المشهور أنه يضمن غلة ما استعمل من رباع وحيوان قائلاً وهو خلاف مذهب المدونة. وأقر محشي (تت) كلام (تت) على العموم ولم يتعقبه فيقتضي رجحانه على مذهب المدونة. وكذلك اللقاني رجحه على مذهب المدونة قائلاً: قوله «وغلة مستعمل» هذا هو المشهور والصواب أنه يضمن مطلقًا ومذهب المدونة التفرقة بين الرباع والدور والأرضين والدواب والعبيد فيضمن في الرباع والدور والأرضين إذا سكن أو استغل أو زرع وإلا فلا، ولا يضمن في الدواب والعبيد إذا استعمل أو استغل أو أكرى وهو ظاهر قوله: «أو رجع بها من سفر» فيحمل كلام المصنف على المشهور بأن يحمل قوله: «وغلة مستعمل» على عمومه. وقوله: «أو رجع بها من سفر» على نفي الضمان في الذوات. وقوله: «وغيرهما بالفوات» على غصب المنافع فيكون قد مشى على المشهور في المواضع الثلاثة. والحاصل أن في كلام المصنف ثلاثة مواضع متعارضة: الأول هذا أعني قوله: «وغلة مستعمل» فهو معارض بمنطوقه لقوله: «أو رجع بها من سفر» وبمفهومه لقوله: «وغيرهما بالفوات والجمع» بما علمته هو الصواب كما أشار له اللقاني. **قوله: (وصيد عبد وجارح)** وعليه للغاصب أجرة تعبه. **قوله: (وعليه كراؤها براحًا)** فلو كان ترميمًا فيقوم الأصل قبل إصلاحه فينظر ما كان يؤاجره ممن

(ص) ومعه أخذه إن لم يحتج لكبير حمل.

(ش) يعني أن المغصوب منه إذا وجد الغاصب في غير محل الغصب والشيء المغصوب معه فإنه يأخذه منه في ذلك الموضع إلا أن يكون ذلك الشيء يحتاج إلى كلفة ومؤنة كبيرة تصرف عليه حتى يصل إلى محل الغصب فإن المالك يخير حينئذ بين أن يأخذ متاعه أو يضمن الغاصب قيمته يوم غصبه، ولا فرق بين احتياجه لكبير حمل في ذهاب

يصلح فيغرمه وما زاد على ذلك فللغاصب. قوله: (أو ينظر لكرائها مع قطع النظر إلخ) الفارق بينهما أنه على الأول تكون القيمة قوية بخلافه على الثاني. قوله: (أجرته نخرًا) أي فينظر فيما كان يؤاجر به ممن يصلحه فيغرمه الغاصب لعدم الانتفاع به بدون إصلاح. قوله: (مما لا عين له قائمة) أي مما لا يمكن انفصاله عنه فلا ينافي أنه مشاهد بحاسة البصر كزفت. قوله: (كالقلفطة) الزفت والمشاق فلا حاجة لقوله «ونحوها». قوله: (وأما مثل الصواري والحبال) بقي ما إذا كان له عين قائمة مسمرًا بها أو كان هو المسامير فرب المركب يخير في إعطائه قيمته منقوضًا وأمره بقلعه. قوله: (فإن كانت في موضع لا بد للمركب) مقتضى ذلك أنها لو كانت تسير بدونه سيرًا بطيئًا وبه سريعة فليس لربها أخذه جبرًا على الغاصب. قوله: (ولو قال إلخ) والجواب أن المراد بما لا عين له قائمة ما لم ينتفع به بعد انفصاله. قوله: (والزفت القديم) لا مفهوم له بل المراد ما في المركب قديمًا أم لا. قوله: (وإن كان له عين قائمة) أي وأما حله أولاً في تمثيله بما لا عين له قائمة بالقلفطة فهو بيان للمراد لا أنه بيان لمدلوله وإلا نافى هذا. قوله: (عطف على أرض إلخ) أي فصيد هنا بالمعنى المصدري وهو الفعل وإسناده للشبكة مجاز لأنها آلة الصيد، وإنما الصائد الغاصب وليس من إضافة المصدر للفاعل ولا للمفعول نحو ضرب اليوم زيد، والفرق بين هذه والعبد والجارح قوة فعلهما في الصيد لهما. قوله: (وما أنفق إلخ) قال في (ك) وجد عندي ما نصه: ولو لم يكن للشيء المغصوب غلة بأن عطل أو كان صغيرًا فلا شيء له في نفقته اهـ. قوله: (قد مر أن الغاصب إلخ) لا يخفى أن حل الشارح هذا قد جاء على حله الذي تقدم في قوله: «وغلة مستعمل» من العموم في العقار والحيوان وقد علمت قوّته على التفصيل فيكون حل الشارح هنا قويًا ولذلك تجد الشارح بهرامًا جعل قول المصنف: «وما أنفق في الغلة» هو المعتمد ومن فرق بين الحيوان والعقار وهو الاحتمال الثاني المشار له فيما سبق اعترض على المصنف هنا فقال؛ اعلم أن كلام ابن عرفة يفيد أن المعتمد أنه ليس للغاصب الرجوع بشيء مما أنفقه لا على رب المغصوب ولا في غلته التي تكون للمغصوب منه أي التي هي غلة العقار، وأما الغلة التي تكون للغاصب أي كغلة الحيوان فلا يتعلق بها رجوع لأنها له على كل حال وحينئذ فقول المصنف: «وما أنفق في الغلة» مشكل اهـ. والحاصل أنه لا إشكال على حل شارحنا من العموم فيما تقدم ولا يتوجه الاعتراض على شارحنا إلا على جمعه فيما سبق بين أخذ القيمة والغلة مع أن المعتمد أنه إذا أخذ الغلة لا يأخذ القيمة، وإذا أخذ القيمة لا يأخذ الغلة فتدبر. قوله: (وما أشبه ذلك) أي أشبه الشجر وقوله: «مما لا بد إلخ» فيه حذف أي من شيء لا بد لمالكه المغصوب منه من معاناته أي من كل شيء لا بد لمالكه من إنفاقه عليه. قوله: (لقوله وغلة مستعمل) وجه الدلالة أن المصنف حكم بأن الغلة بجميع جزئياتها للمالك، ثم إنه أخرج منه النفقة فيكون الزائد على النفقة باقيًا لمالكه. قوله: (ويرجع بالزائد) الأولى الفاء أي وحينئذ فيرجع بالزائد

الغاصب به وفي رجوعه به. فإن قلت: ما وجه تخيير ربه إذا احتاج لكبير حمل؟ قلت: لما انضم لنقله الاحتياج الكبير صاو بمنزلة حدوث عيب فيه في الجملة لأنه ليس له إذا أرش ولا أجرة حمل لأن خيرته تنفي ضرره. وإنما لم يجعلوا النقل هنا فوتًا وتتعين القيمة بخلاف البيع الفاسد لأنه في البيع الفاسد نقله على أنه ملكه وهنا نقله على أنه ملك الغير فهو متعد بالنقل.

على النفقة. قوله: (متعدد عطاء واحدًا) أي كان متعددًا صريحًا أو ضمنًا كإعطاء واحد عشرة وآخر خمسة عشره فالعشرة متعددة ضمنًا والخلاف المذكور جارٍ أيضًا فيمن أتلف مقومًا وقف على ثمن بأن أعطى فيه متعدد ثمنًا وإن لم يتعلق به غصب، والمراد به ما فوق الواحد. واعلم أن النقل عن ابن القاسم أن المراد المتعدد صريحًا لقوله فيه فليضمن ما كان أعطى فيها ولا ينظر إلى قيمتها إذا كان عطاء قد تواطأ عليه الناس اهـ. فجعل (عب) ما يشمل العطاء الصريح والمتعدد ضمنًا كخمسة عشر لا يسلم فالمناسب قصره على التعدد الصريح كالعشرة.

قوله: (ليس جاريًا على اصطلاحه) أي لأن الخلاف منصوص للمتقدمين ولا يأتي التعبير بقولان لأن الترجيح موجود ولا بخلاف لأن الخلاف هنا ليس في التشهير وإنما هو في قول الإمام وابن القاسم بلزوم الثمن هل هو على إطلاقه سواء كان أقل من القيمة أو أكثر فيكون قول عيسى خلافًا وهو ما فهمه العتبي وابن يونس، أو مقيد بما إذا كان أكثر من القيمة فإن كانت القيمة أكثر منه لزمته فيكون قول عيسى تفسيرًا وهو ما عليه ابن رشد وحينئذ فكان ينبغي له أن يقول وهل إلا أن يعطيه فيه متعدد عطاء فيه، وقيل بالأكثر منه ومن القيمة وهل خلاف تأويلان. قوله: (فلو تعدد إلخ) هذا بناء على قول عيسى أي أن القائل أنه يأخذ أكثر من الثمن والقيمة إن اتحد الثمن فظاهر، وأما لو اختلف كأن أعطى عشرة وأعطى خمسة عشرة فالأكثر خمسة عشر فيعتبر الأكثر من الخمسة عشر وهي الثمن ومن القيمة، فالمراد بالثمن على هذا هو الأكثر من العطاءين، وأما على مذهب مالك فالمراد بالثمن هو الذي تعدد حقيقة أو حكمًا كما تقدم. قوله: (بقليل) أي ملتبسًا. قوله: (بغيره) أي ليس معه الشيء المغصوب سواء صاحبه غيره أم لا. قوله: (ملتبسًا بغيره) أي المغايرة المطلقة فيصدق بالصورتين. قوله: (في معنى الملابسة) أي بالنسبة لقوله: «بغيره» وقوله: «والظرفية» أي بالنسبة لقوله: «وغير محله». قوله: (في محله) أي الغصب. قوله: (وأيضًا المثلي يراد لعينه) الأنسب العكس وهو أن المثلي لا يراد لعينه بخلاف المقوّم وقد تكلف (عب) في تصحيحها فإنه قال: وأيضًا المثلي أي صنف خاص منه يراد لعينه كعدس صعيدي دون بحيري لا كل مثلي بخلاف المقوّم أي قيمته لا تراد لعينها لعدم اختلاف الأغراض في نفس القيمة؛ هذا مراد (عج) بهذا الفرق فلا ينافي ما هو مقرر في غير موضع من أن المثلي لا يراد لعينه والمقوّم يراد لعينه فوجه الفرق أن المراد بالمثلي هنا صنفه وبالمقوّم ذاته من حيث قيمته لا من حيث ذاته فقط اهـ. قوله: (ليأخذها) أي يصبر لزومًا ليأخذها ولا يجوز له أخذ القيمة فسقط ما قيل إنه مخير بين أن يصبر وبين أخذ القيمة فكيف هذا السؤال. قوله: (لأنا نقول ربما لو صبر يجدها قد تغيرت) أي فآل الأمر إلى الرجوع بالقيمة. قوله: (إن لم يحتج لكبير حمل) أي أو مكس أو خوف طريق. قوله: (بين أن يأخذ متاعه)

(ص) لا إن هزلت جارية أو نسي عبد صنعة ثم عاد.

(ش) تقدم أنه قال وضمن بالاستيلاء فأخرج هذا منه. والمعنى أن من غصب عبدًا أو جارية فهزلت الجارية أو نسي العبد الصنعة التي كان يعرفها ثم عاد كل منهما إلى ما كان عليه بأن سمنت الجارية وعرف العبد الصنعة فإنه لا شيء على الغاصب حينئذٍ وليس للمالك إلا عين شيئه لحصول الجبران. وأفرد الضمير في قوله «ثم عاد» لأن العطف بأو والتغيير في الأول حسي والثاني معنوي.

أي بدون أجرة. قوله: (ولا فرق إلخ) هذا التعميم يعارض قوله أولاً: «إلا أن يكون ذلك الشيء يحتاج إلخ» والصواب الأول كما ذهب إليه العجماوي فقال: إلا أن يكون ذلك يحتاج إلى كبير نفقة في رجوعه فلا يقضي عليه بأخذه. زاد غيره إلا إذا تحمل الغاصب إلخ. قوله: (لأنه ليس له إذا أرش) تعليل لقوله: «في الجملة» أي ليس عيبًا حقيقة بل عيب في الجملة من حيث إنه لا أرش له ولا أجرة حمل ولو كان عيبًا حقيقة لكان فيه أرش. وقوله: «لأن خيرته تنفي ضرره» تعليل لقوله: «لا أرش ولا أجرة إلخ» إلا أنه يلزم على كلامه الدور وذلك لأنه بصدد وجه التخيير أي إنما خير لذلك المعنى فصار ذلك المعنى هو المثبت للتخيير، ثم أثبت قوله: «لأنه ليس له إلخ» المسوق في المثبت بكسر الباء بقوله: «لأن خيرته تنفي ضرره» مع أن ذلك التخيير نحن بصدد إثباته. قوله: (وإنما لم يجعلوا النقل هنا مفوّتًا) أي في حال احتياجه لكبير حمل أي إذا احتاج لكبير حمل لم نجعله مفوتًا أي بحيث يحكم بلزوم القيمة لا بالتخيير. قوله: (هزلت) بضم الهاء وفتحها مع كسر الثاني؛ قاله الشاذلي. قوله: (ثم عاد كل منهما) المعتمد أن الجارية لا يعتبر فيها إعادة فيأخذها ربها وإن لم تعد لسمنها. قوله: (والتغيير) أي الذي هو معنى قول المصنف: «لا إن هزلت» لأن قوله: «لا إن هزلت» في قوّة قولنا: «لا إن تغيرت» والتغيير في الجارية حسي وفي العبد معنوي. قوله: (أو زادت قيمته) أي فلا رد له وهذا ما عند ابن عبدوس وعند ابن رشد أن زيادته كنقصه في التخيير لأنه نقص عند الأعراب ونحوهم الذين لا رغبة لهم في الخصيان دون أهل الطول. ابن عبد السلام: وهو أحسن من قول ابن عبدوس أي يخير بين أن يأخذه وما نقصه أو يأخذ قيمته فحلاً فانظر لم عدل المصنف عن قول ابن رشد. قوله: (ويؤخذ منه أن الخصاء إلخ) يرد بأنه إنما يعتق بالحكم رقيقه أو رقيق رقيقه. قوله: (في صلاة) فرضًا أو نفلًا ظاهره ولو كانت الصلاة عاصيًا بها كتنفل كل منهما وعليه فريضة. قوله: (يجوز الجلوس فيه) أي يباح الجلوس فيه خرج المحرم والمكروه وهذا بخلاف من وطىء على نعل غيره فمشى صاحب النعل فانقطع فإن الواطىء يضمنه ويقاس عليه ما يقطعه حامل الحطب من الثياب في الطريق والنص كذلك في مسألة الحطب في المدوّنة وشرحها، ومحله إذا لم يحصل من حامل الحطب إنذار يمكن معه التخلص وإلا فلا ضمان. والذي ينبغي في مسألة النعل عدم الضمان كمن جلس على ثوب غيره في صلاة خلافًا لما قاله بعض الشيوخ. قوله: (أو أعاد مصوغًا على حاله) وأما لو باعه فكسره المشتري وأعاده لحالته لم يأخذه ربه إلا بأجرة الصياغة أي والفرض أن المشتري غير عالم ثم يرجع المغصوب منه على الغاصب بالأجرة. قوله: (على حالته التي كان عليها) أي من غير أن يحصل فيه نقص ولا تغيير صفة فلا شيء عليه ولا يرجع

(ص) أو خصاه فلم ينقص.

(ش) أي وكذلك لا شيء على الغاصب إذا غصب عبدًا فخصاه فلم تنقص قيمته عن حاله قبل أن يخصيه أو زادت قيمته فليس لربه إلا عبده وعلى الغاصب العقوبة، فإن نقصت قيمته فإنه يضمن ما نقص ويؤخذ من هذا أن الخصاء ليس بمثلة ولو كان مثلة لعتق على الغاصب وغرم لربه قيمته.

(ص) أو جلس على ثوب غيره في صلاة.

(ش) يعني أن من جلس على ثوب غيره في صلاة أو في مجلس يجوز الجلوس فيه فقام صاحب الثوب فانقطع ثوبه فإنه لا ضمان على الجالس لأنه لا بد للناس منه في صلاتهم ومجالسهم ولأن صاحب الثوب هو المباشر لقطع ثوبه والجالس متسبب في ذلك، وقد علمت أن المباشر مقدم على المتسبب إذا ضعف السبب، وأما إذا قوي السبب فإن الضمان عليهما معًا كما يأتي في الجراح عند قوله «والمتسبب مع المباشر كمكره ومكره».

(ص) أو دل لصًا أو أعاد مصوغًا على حاله وعلى غيرها فقيمته.

(ش) يعني أن من دل لصًا أو غاصبًا أو محاربًا على مال غيره فأخذه فإنه لا شيء على الدال لأنه غرور بالقول، وكذلك لا شيء على من غصب حليًا مصوغًا فكسره ثم أعاده على حالته التي كان عليها قبل كسره على المشهور، فإن أعاده على غير الحالة التي كان عليها قبل الكسر فإنه تلزمه قيمته يوم الغصب وليس له أخذه لفواته، فإن قيل قد مر أنه يخير مع الفوات في مسألة ما إذا احتاج لكبير حمل؛ فالجواب أن ذاك عين شيئه بخلاف هذا فإنه غيره حكمًا ففرق بين الفواتين. والذي به الفتوى في قوله «أو دل لصًا» الضمان وجزم به ابن رشد. ومثل دلالته ما لو حبس المتاع عن ربه حتى أخذه اللص ونحوه وظاهر هذا أنه لا رجوع لرب الشيء على اللص ونحوه وإنما ضمانه على الدال والظاهر رجوع الدال حيث ضمن على اللص ونحوه.

بقيمة الصياغة. **قوله: (على المشهور)** مقابله ما لمحمد أنه يلزمه القيمة لأنه بمجرد كسره ضمنه. **قوله: (بأن عاد على غير الحالة إلخ)** أي مغايرة لها أو مثلها لكن أزيد أو أنقص مما كان فقيمته متعينة. **قوله: (وظاهر هذا إلخ)** الظاهر أن المراد أنه يرجع على الدال إذا لم يمكن الأخذ من الغاصب. **قوله: (ورجع إليه)** وفي (شب) المذهب المرجوع عنه وهو أن ما عليه ما نقصت الصياغة. **قوله: (وهذا إذا قدر إلخ)** راجع للمرجوع إليه وفيه توقف وتوقف فيه بعض تلامذة المؤلف ثم ذهب إلى أنه راجع للمرجوع عنه. أقول: وفيه توقف أعظم. والحاصل أن الظاهر من عبارة الشارح أنه راجع للمرجوع إليه ولم تظهر له صحة، ثم تبين أنه قيد لقول ثالث في المسألة لم يذكره الشارح وهو لأشهب. وحاصله أن أشهب يقول يلزمه إعادته أي إذا قدر على الصياغة فإن لم يقدر إلى آخر ما قال. **قوله: (فإن قلت إلخ)** يرد على كلام الحطاب. **قوله: (قلت نعم)** أي لأنه فيما

(ص) ككسره.

(ش) التشبيه في لزوم القيمة. والمعنى أن من غصب حليًا مصوغًا فكسره فإنه يلزمه قيمته يوم الغصب وقاله ابن القاسم ورجع إليه بعد أن كان أوّلاً يقول إنما يلزمه ما نقصه من الصياغة. وهذا إذا قدر على صياغته، فإن لم يقدر فعليه ما نقصه وحيث غرم الغاصب القيمة فقد ملكه كما يأتي عند قوله «وملكه أن اشتراه أو غرم قيمته». وأما (ح) فجعل التشبيه في قوله «لا إن هزلت جارية» أي أنه لا يضمن قيمته وإنما يأخذه وقيمة الصياغة. فإن قلت: التشبيه لا يفيد قيمة الصياغة قلت: نعم لكنه مستفاد من قوله «أو جنى هو أو أجنبي خير فيه وهذا واضح في الحلي المباح وأما غيره فيأخذه مكسورًا إذ الصياغة المحرمة لا يجوز بقاؤها كذا ينبغي.

(ص) أو غصب منفعة فتلفت الذات.

(ش) يعني أن من غصب دابة أو دارًا وما أشبه ذلك فاستعملها بأن ركب الدابة أو سكن الدار فتلفت الذات بأمر سماوي فإنه يدفع قيمة المنفعة فقط لأنها هي التي تعدى عليها ولا شيء عليه في الذات. وقولنا بأمر سماوي أي لا سبب للمتعدي فيه لئلا يرد مسألة تعدي المستعير والمستأجر إذا زادا في المسافة فلا يقال كل منهما يضمن قيمة الرقبة إذا هلكت مع أنه لم يقصد تملكها.

(ص) أو أكله مالكه ضيافة.

(ش) يعني أن من غصب طعامًا فقدمه لربه ضيافة فأكله فإن الغاصب يبرأ من ذلك، وسواء علم مالكه أنه له أم لا لأن ربه باشر إتلافه والمباشر مقدم على المتسبب إذا ضعف السبب كما مر بل لو أكره الغاصب ربه على أكله لبرىء الغاصب. وكذلك لو دخل المالك دار الغاصب فأكله بغير إذن الغاصب لبرىء الغاصب. ثم إن هذه المسألة مقيدة بما إذا كان

سيأتي حكم أن ربه مخير في جناية الغاصب بين أخذ قيمته وبين أخذ ما نقصه فيفيد هنا أنه إذا أخذ الشيء المغصوب فإنه يأخذ قيمة الصياغة. والحاصل أنه فيما سيأتي حكم بأن ربه يأخذ قيمة النقص إذا أخذ شيئه وفيما نحن فيه أخذ شيئه فيأخذ قيمة الصياغة، فإذا علمت ذلك تعلم أن الحطاب اعتمد المرجوع عنه. قلت: ولذلك جعله بعضهم هو المذهب لأن كلام الحطاب لا يعدل عنه ما لم ير خلافه. **قوله: (وهذا واضح)** أي أخذ قيمة الصياغة واضح. **قوله: (أو غصب منفعة)** إطلاق الغصب على التعدي على المنفعة مجاز. **قوله: (قيمة المنفعة)** أي قيمة ما استولى عليه فيها ولو جزءاً يسيرًا من الزمن. **قوله: (لئلا يرد)** حاصل الإيراد أنه فيما سيأتي في المستأجر والمستعير إذا تعدى يضمن ولو كان بسماوي وهنا قد قلنا لا يضمن بالسماوي مع أن كلاً من المستأجر والمستعير لم يقصد تملكها وإنما قصد المنافع كما أن الغاصب كذلك. وحاصل الجواب أنه في مسألة الغاصب السماوي لا سبب له فيه بخلاف المستعير والمستأجر.

ذلك الطعام يناسب حال مالكه وإلا فيضمنه الغاصب لربه ويسقط عنه من قيمته الذي انتفع به ربه أن لو كان ذلك من الطعام الذي شأنه أكله؛ قاله ابن عبد السلام بلفظ «ينبغي» كما إذا كان الطعام يساوي عشرة دنانير ويكفي مالكه من الطعام الذي يليق به بنصف دينار فإن الغاصب يغرم له تسعة ونصفًا، وينبغي إذا أكله بغير إذن الغاصب أن يقيد بما إذا أكله قبل فوته، وأما إن أكله بعدما فات عند الغاصب ولزمته القيمة فإنه يرجع عليه بقيمته لأنه قد أكل ما هو ملك للغاصب ويرجع ربه على الغاصب بقيمته وقد تختلف القيمتان.

(ص) أو نقصت للسوق.

(ش) المشهور أن النقص لأجل الأسواق في باب الغصب غير معتبر بخلافه في باب التعدي فإنه معتبر. والمعنى أن من غصب دابة مثلاً ثم وجدها ربها وقد نقصت أسواقها فإنه يأخذها ولا شيء له على الغاصب، وسواء طال زمانها عند الغاصب أو لا، فإن زادت للأسواق عند الغاصب فلا كلام لربها من باب أولى، وإن كانت نقصت في بدنها فلربها أن يغرم الغاصب قيمتها يوم الغصب بخلاف باب التعدي فإن ربها إذا وجدها وقد نقصت في أسواقها فله أن يضمن المتعدي قيمتها يوم تعدى عليها لأنه حبسها عن أسواقها، فقوله «أو نقصت للسوق» أي نقصت السلعة لأجل تغير سوقها لا لشيء في بدنها. وفي بعض النسخ «أو نقص سوق» بلا لام على أن «السوق» فاعل «نقص» أي نقصَ سوقها. وفي بعضها «أو نقصت لا لسوق» بإدخال «لا» النافية على السوق المنكر المجرور باللام. والمعنى أن السلعة المغصوبة نقصت في بدنها لا لأجل سوقها ويكون معطوفًا على ما يضمن فيه القيمة وهو قوله «وعلى غيرها فقيمته ككسره».

تنبيه: قال في (ك) وجد عندي ما نصه: فلو قال المتعدي أنا ما تعديت إلا على المنافع وخالفه ربها فينظر للقرائن؛ فإن عرى عن ذلك فالقول قول ربها أنه إنما غصب الذات وفائدته إذا هلكت الذات يكون ضامنًا بالاستيلاء. **قوله: (وإلا فيضمنه)** أي وإنما كان كذلك لأنه إذا كان لا يناسب حاله الشأن أن يعمله للبيع أو نحوه. **قوله: (قاله ابن عبد السلام بلفظ ينبغي)** أقول: هذا ظاهر إذا أكله قهرًا عنه، وأما إذا أكله باختياره فلا وجه للرجوع. **قوله: (وينبغي إذا أكله إلخ)** هذا مما يقوي كلام ابن ناجي المتقدم. **قوله: (المشهور أن النقص إلخ)** ومقابل المشهور ما نقل عن مالك أنه كنقص الذات يخير ربها في أخذها أو أخذ قيمتها اهـ. **قوله: (بخلافه في باب التعدي)** وهو غصب المنفعة. **قوله: (على أن السوق فاعل)** أي ويراد من السوق القيمة أي أو نقصت القيمة وقول الشارح: «أي نقص سوقها» نظر للفظ سوق فحذف التاء لا لمعناه. **قوله: (معطوفًا على ما يضمن إلخ)** أي وهو كسر لكن بحسب المعنى وكأنه قال ككسره أو نقص السوق فهو عطف مصدر على مثله. **قوله: (وفي كلام تت والشارح نظر)** وذلك لأن (تت) قال: لا يضمن قيمة ولا كراء وكذلك في الشارح. **قوله: (كراء الزائد إلخ)** هذا تقرير ثانٍ غير تقريره أولاً من العموم في المصنف والصواب التقرير الثاني. **قوله: (فيها التفصيل الآتي في باب إلخ)** وهو أنه إذا زاد زيادة يسيرة ففيها

(ص) أو رجع بها من سفر ولو بعد.

(ش) يعني أن من غصب رقبة دابة فسافر عليها سفرًا بعيدًا أو قريبًا ثم رجع بها ولم تتغير في بدنها ثم وجدها ربها فله أخذها ولا شيء له على الغاصب من القيمة، وأما الكراء فيضمنه كما شهره المازري وابن العربي وابن الحاجب كما مر عند قوله «وغلة مستعمل» وفي كلام (تت) والشارح نظر انظر الشرح الكبير.

(ص) كسارق.

(ش) يعني أن من سرق دابة فلم تتغير في بدنها فلربها أخذها ولا شيء له بعد ذلك على السارق ولو تغير سوقها.

(ص) وله في تعدي كمستأجر كراء الزائدان سلمت وإلا خير فيه وفي قيمتها وقته.

(ش) يعني أن من استأجر أو استعار دابة إلى مكان كذا أو ليحمل عليها قدرًا معلومًا إلى مكان كذا فتعدى وزاد عليها في المسافة المشترطة زيادة يسيرة كالبريد واليوم أو زاد قدرًا في المحمول أي زاد شيئًا يسيرًا ورجعت سالمة فليس لربها عليه الإكراء الزائد مع الكراء الأول في حالة الكراء أو كراء الزائد فقط في حالة العارية، فإن لم تسلم الدابة بل عطبت أو تعيبت أو كثر الزائد فإن المالك يخير بين أن يضمنه قيمتها يوم التعدي ولا شيء له من كراء الزيادة أو يأخذ كراء الزائد فقط مع الكراء الأول ولا شيء له من القيمة فقوله «كراء الزائد» في المسافة إذا كان يسيرًا وسواء كانت تعطب بذلك أم لا، وأما الزيادة الكثيرة فيخير فيها مطلقًا سلمت أم لا. وزيادة الحمل فيها التفصيل الآتي في باب الإجارة أي من قوله «وحمل

كراء الزائد عطبت أم تعيبت أو سلمت، وإن كان كثيرًا وعطبت خير بين أخذ القيمة وكراء الزائد، وإن زاد كثيرًا وسلمت ففيه كراء الزائد فقط، وإن زاد كثيرًا وتعيبت فيلزم الأكثر من كراء الزائد وقيمة العيب. فالحاصل أن الصور ستة؛ إما أن تكون يسيرة لا تعطب به أو كثيرة تعطب به، وفي كل إما أن تسلم أو تتعيب أو تعطب. **قوله: (تعطب)** أي الشأن إن تعطب به لضعف الدابة أو كان الشأن أن لا تعطب به لقوّتها والفرض أنها سلمت في الصورتين.

تنبيه: قال (عج) الرابع من التنابيه انظر ما ذكره هنا في زيادة المسافة من أنها إذا كثرت وسلمت به الدابة فإنه يخير في كراء الزائد وفي قيمتها وقته مع ما يأتي في الإجارة من أنها إذا سلمت ليس له الإكراء الزائد فيجب تقييد ما يأتي بما إذا كانت الزيادة قليلة ليوافق ما هنا المطابق للمدوّنة وغيرها. **قوله: (إن تعيبت)** شرط في قوله مع الدابة أي وأما لو عطبت فلا يعقل أن يقال كراء الزائد مع الدابة بل كراء الزائد فقط أو القيمة. **قوله: (وإن تعيب)** المغصوب ذاته المقوّم بسماوي أو غيره ومنه غيبته على العلية دون الوخش إن لم يقلّ العيب بل وإن قل. **قوله: (على مذهب المدوّنة)** مقابل مذهبها في الأول أي الذي هو قوله: «وإن تعيب إلخ» ما قاله بعض من أنه لا يضمن ذلك بحدوث العيب اليسير نقله في الجلاب، وحكى المازري قولاً إن للمغصوب منه في العيب الكثير

تعطب به وإلا فالكراء». وقوله «فيه» أي في كراء الزائد مع الدابة إن تعيبت ولم تهلك والضمير في «وقته» للتعدي. ثم إنها إذا تعيبت واختار كراء الزائد فإنه يراعى في كراء الزائد ما هي عليه من العيب فيأخذ كراء الزائد على أنها معيبة في بعض المسافة الزائدة إذا تعيبت في بعضها أو معيبة كلها إذا تعيبت في أولها فيقال ما كراؤها في هذه المسافة الزائدة على أنها معيبة في كلها أو في بعضها مثّلا.

(ص) وإن تعيبت وإن قل ككسر نهديها.

(ش) يعني أن من غصب شيئًا فتعيب عند الغاصب بأمر سماوي قليّلا أو كثيرًا كما إذا غصب أمة قائمة الثديين فانكسرا عنده فإن ربه يخير بين أن يضمن الغاصب قيمته يوم الغصب أو يأخذه معيبًا ولا شيء له فقوله «ككسر نهديها» مثال لقل وما ذكر سماوي والكسر هنا اسم مصدر بمعنى الانكسار إذ لم يقع على النهدين كسر بل حصل لها انكسار. وأشار بالمبالغة لرد قول ابن الجلاب أنه لا يضمن ذلك بحدوث العيب القليل وإن رجحه بعض المتأخرين من شيوخ عياض. ولما كان لا فرق بين السماوي وجناية الغاصب والأجنبي على مذهب المدونة قال.

(ص) أو جنى هو أو أجنبي.

(ش) والمعنى أن الغاصب إذا جنى على الشيء المغصوب أو جنى عليه أجنبي بأن قطع يده مثلاً فإن المالك يخير في جناية الغاصب بين أخذ قيمته يوم الغصب وفي أخذ شيئه مع أرش النقص وفي جناية الأجنبي بين تضمين الغاصب القيمة ويتبع الغاصب الجاني بأرش الجناية وفي أخذ شيئه ويتبع الجاني بأرش الجناية وليس له أخذ شيئه واتباع الغاصب بأرش الجناية فقوله.

(ص) خير فيه.

(ش) أي في المغصوب المعيب هو جواب عن قوله «وإن تعيب والتخيير» على ما مر تفصيله.

أخذ السلعة وقيمة النقص ونص المدوّنة وما أصاب السلعة في يد الغاصب من عيب قل أو كثر بأمر من الله تعالى فربها مخير في أخذها معيبة أو يضمنه قيمتها يوم الغصب إلخ. والمخالف في جناية الغاصب أشهب فإنه يقول: إذا جنى عليها الغاصب فليس له إلا أخذها على حالها بغير أرش جناية أو أخذ قيمتها يوم الغصب.

قوله: (كصبغه إلخ) في (ك) وجد عندي ما نصه: على قوله: «وقيمة الصبغ» ما نصه بخلاف الخياطة فيأخذها ولا شيء عليه كما نقله أبو الحسن في المدوّنة لأنه كالتزويق، وينبغي أن ما شابهها كالكمد والقصر كذلك. واعلم أن الصبغة صفة لها تأثير في الذات وشأنها حصول الزيادة فلذلك وجب فيها ذلك التخيير فلا يخالف ما تقدم من احتياجها لكبير حمل. **قوله: (في قيمته)** أي في أخذ

(ص) كصبغه في قيمته وأخذ ثوبه ودفع قيمة الصبغ.

(ش) هذا تشبيه في التخيير. والمعنى أن من تعدى على ثوب آخر فصبغه فربه مخير بين أن يأخذ من المتعدي قيمته أبيض يوم التعدي أو يأخذه ويدفع للمتعدي قيمة صبغه يوم الحكم ولا يكونان شريكين، وهذا التخيير فيما إذا زاده الصبغ عن قيمته أبيض أو لم يزده ولم ينقصه، أما إن نقصه الصبغ عن قيمته أبيض فيخير في أخذه مجانًا أو يأخذ قيمته كما في الجلاب. وقال أبو عمران: يخير على الوجه الذي ذكره المؤلف ولو نقصه الصبغ فقوله «كصبغه» أي كتخييره في مسألة صبغه في قيمته إلخ فحذف حرف الجر لتقدم نظيره في قوله «خير فيه». وقوله «في قيمته» بدل من قوله «كصبغه» بدل اشتمال والصبغ هنا بالمعنى المصدري. وقوله «ودفع قيمة الصبغ» بالكسر لأنه بمعنى المصبوغ به.

(ص) وفي بنائه في أخذه ودفع قيمة نقضه بعد سقوط كلفة لم يتولها.

(ش) يعني أن من غصب عرصة أرض لشخص فبنى فيها بنيانًا فلمالك العرصة أن يأمر الغاصب بقلع بنائه وتسوية الأرض وله أن يدفع له قيمة بنائه منقوضًا ويسقط من تلك القيمة ما يصرف في هدمه وتسوية محله إن لم يكن شأن الغاصب أن يتولى النقض والتسوية بنفسه أو خدمه وإلا أخذ قيمة ما ذكر منقوضًا من غير إسقاط من يتولى النقض والتسوية، فقوله «في أخذه إلخ» وسكت عن الشق الآخر وهو أن يأمره بقلعه وتسوية محله للعلم به، والغرس مثل البناء وسكت عن أجرة الأرض قبل القيام على الغاصب، والحكم أنها تجب للمغصوب منه فتسقط أيضًا من قيمة النقض عن المغصوب منه لكن هذا مستفاد من قوله «وغلة مستعمل وكراء أرض بنيت» وأما الزرع فيأتي الكلام عليه في فصل الاستحقاق، فقوله «وفي بنائه» أي وخير في بنائه فالجار والمجرور متعلق بفعل مقدر وهذه الجملة مستأنفة وليس الجار والمجرور معطوفًا على قوله «فيه».

(ص) ومنفعة البضع والحر بالتفويت.

(ش) لما قدم أن الغاصب يضمن المثلي بمثله عطف هذا عليه، والمعنى أن الغاصب

قيمته. قوله: (هذا تشبيه في التخيير) أي تشبيه بما تقدم في التخيير وقول الشارح فيما يأتي: «أن معنى قوله كصبغه» أي كتخييره في مسألة صبغه فهو حل معنى فلا ينافي أنه تشبيه في التخيير. قوله: (كما في الجلاب) كلام ابن الحاجب يقتضي اعتماده. قوله: (فحذف حرف الجر) أي مع مجروره وهو قوله في مسألة. قوله: (لأنه بمعنى إلخ) وهو النيلة وظاهره أن أجرة العلاج تذهب هدرًا، والظاهر أن المراد بالصبغ النيلة مع العلاج فلا يضيع العلاج هدرًا. قوله: (نقضه) بضم النون أي قيمته منقوضًا إن كان له بعد هدمه قيمة كحجر وخشب ومسمار لا ما لا قيمة له كجص وحمرة ونحوهما ودفع قيمة المغروس مقلوعًا على أن ينبت إن أمكن وإلا فقيمته حطبًا. قوله: (للعلم به) أي لوضوحه في الخارج. قوله: (لكن هذا مستفاد إلخ) أي فلم يكن ساكتًا عنه فهو استدراك على قوله: «وسكت عن الأجرة». قوله: (ليس معطوفًا على قوله فيه إلخ) أي لفساد المعنى لأن المعنى

يضمن منفعة الحر بالتفويت أي الاستيفاء فإن غصب حرة ووطئها فعليه مهر مثلها بكرًا أو ثيبًا، وأما الأمة فعليه ما نقصها رائعة كانت أو وخشًا فلو لم يستوف المنفعة من البضع بل حبس الحرة أو الأمة ومنعها من التزويج فإنه لا شيء عليه من صداقها، وكذلك منفعة بدن الحر لا يضمنها الغاصب إلا بالتفويت. والمراد به الاستيفاء وهو وطء البضع واستعمال الحر بالاستخدام أو العمل ولا شيء عليه حيث عطله من العمل.

(ص) كحر باعه وتعذر رجوعه.

(ش) التشبيه في الضمان. والمعنى أن من غصب حرًا وباعه وتعذر عليه رجوعه فإنه يلزمه أن يؤدي إلى أهله ديته فلو رجع رجع البائع بما غرمه.

(ص) وغيرهما بالفوات.

(ش) يعني أن من تعدى على منفعة غير منفعة الحر والبضع فلا يضمنها إلا بالفوات سواء استعمل أو عطل كالدار يغلقها والدابة يحبسها والعبد لا يستخدمه، ولا يخالف هذا ما مر من قوله «وغلة مستعمل» لأن ذاك من باب غصب الذوات وهذا من باب غصب المنافع. وشمل قوله «وغيرهما بالفوات» من غصب دراهم أو دنانير لشخص فحبسها عنده مدة فإنه يضمن الربح لو اتجر ربها بها.

(ص) وهل يضمن شاكيه لمغرّم زائدًا على قدر الرسول إن ظلم أو الجميع أو لا أقوال.

(ش) يعني أن من اعتدى على شخص فقدّمه لظالم وهو يعلم أنه يتجاوز في ظلمه ويغرمه ما لا يجب عليه فاختلف الشيوخ في تضمينه على ثلاثة أقوال؛ فقال بعض شيوخ ابن يونس: إذا كان الشاكي ظالمًا في شكواه فإنه يغرم للمشكو القدر الزائد على أجرة الرسول المعتاد أن لو فرض أن الشاكي استأجر رجلاً وإلا ليس هنا رسول بالفعل، وإن كان مظلومًا فإنه لا يغرم القدر الزائد على أجرة الرسول. وأما القدر الذي أخذه الرسول فإن المشكو يرجع به على الشاكي سواء كان الشاكي ظالمًا أو مظلومًا. وقال بعض الأشياخ: إن كان

وإن تعيب خير في بنائه وهذا فاسد لأنه ليس في البناء تعييب. **قوله: (منفعة الحر)** أراد بمنفعة الحر ما يشمل البضع والحر ففيه إشارة إلى الاعتراض على المصنف بأنه كان الأولى أن يحذف البضع. إن قلت: إنه لا يشمل الأمة حينئذ. فالجواب أنها تؤخذ بطريق القياس على الحرة. وعلى هذا فقول الشارح: «وكذلك منفعة بدن الحر إلخ» شبه خاص على عام لما علمت أن منفعة الحر شامل له. **قوله: (وتعذر رجوعه)** سواء تحقق موته أو ظن أو شك فدية عمد يؤديها لأهله ويضرب ألفًا ويحبس سنة، وكذا لو فعل به ضياعًا تعذر رجوعه وإن لم يبعه. **قوله: (وشمل قوله إلخ)** اعلم أن اللخمي حكى فيمن غصب دراهم أو دنانير هل يغرم ما يربح منها أو ما كان يربح فيها صاحبها ثلاثة أقوال؛ فقيل لا شيء للمغصوب منه إلا رأس ماله استنقصها الغاصب أو اتجر فيها فربح وهو قول مالك وابن القاسم، وقيل إن اتجر فيها وهو موسر كان الربح له وإن كان معسرًا فالربح لصاحبها وهو قول

الشاكي ظالمًا فإنه يغرم الزائد على أجرة الرسول ويغرم أيضًا أجرة الرسول، وإن كان مظلومًا فإنه لا يغرم شيئًا. وقال بعضهم: لا يغرم الشاكي شيئًا مطلقًا أي لا من الزائد على أجرة الرسول ولا من أجرة الرسول ظالمًا كان في شكواه أو مظلومًا، وإنما عليه الأدب فقط إن كان ظالمًا في شكواه فقوله «زائدًا» مفعول «يضمن» وفاعل ظلم الشاكي. ومفهوم الشرط إن لم يظلم لم يغرم الزائد بل يغرم قدر أجرة الرسول فقط. وقوله «أو الجميع» أي أو يضمن إن ظلم جميع الغرم من قدر أجرة الرسول والزائد، ومفهوم الشرط إن لم يظلم لم يغرم القدر ولا الزائد. وبهذا يتضح الفرق بين القولين أي باعتبار المفهوم وهو أن مفهوم الأوّل أنه إن لم يظلم يغرم أجرة الرسول فقط، ومفهوم الثاني أن لم يظلم لا يضمن القدر ولا الزائد. وقوله «أولاً» أي أولاً يغرم الشاكي الظالم شيئًا فأحرى إن لم يظلم فهو مفهوم موافقة واللذان قبله مفهومًا مخالفة فقد اشتمل كلامه مفهومًا ونصًا على أقوال ابن يونس الثلاثة وهي التي عليها الشيوخ واقتصر ابن عرفة على طريقة المازري وليس فيها[1] إلا قولين، انظر ابن غازي. والضمير في شاكيه يرجع للغاصب وأحرى غيره لأن الفرض أنه ظلم في شكواه.

ابن مسلمة وابن حبيب في الولي يتجر بمال يتيمه لنفسه جعلا له الربح إن كان موسرًا ولليتيم إن كان معسرًا. والقول الثالث أن للمغصوب منه قدر ما كان يربح فيها أن لو كانت في يده. وحكى صاحب المقدمات الاتفاق على أن ربح الدراهم والدنانير للغاصب. والحاصل أن الراجح أن الربح للغاصب مطلقًا كما أفاده بعض الشيوخ خصوصًا، وقد علمت أنه كلام مالك وابن القاسم وحكى الاتفاق عليه ابن رشد. **قوله: (لمغرّم)** بفتح الراء المشددة متعلقًا بيضمن وبكسرها متعلقًا بشاكيه أي لظالم والضمير في «شاكيه» للغاصب؛ لا يقال الغاصب ظالم بغصبه فشاكيه غير ظالم فلا يصح جعل ضمير «شاكيه» للغاصب لأنا نقول: المراد بظلمه في شكواه حيث قدر على أنه ينتصف منه بدون شكواه فلا ينافي كون شاكيه ظالمًا ولكن أصل المسألة نص ابن يونس وهو وقالوا فيمن اعتدى على رجل وقدمه للسلطان والمعتدي يعلم أنه إذا قدمه إليه تجاوز في ظلمه فأغرمه مالاً يجب عليه فاختلف في تضمينه فقال كثير: عليه الأدب وقد أثم ولا غرم عليه. وكان بعض شيوخنا يفتي إن كان الشاكي ظالمًا في شكواه غرم، وإن كان مظلومًا ولم يقدر أن ينتصف منه إلا بالسلطان فشكاه فأغرمه وعدًا عليه لم يغرم لأن الناس إنما يلجؤون في المظلمة إلى السلطان وعلى السلطان متى قدر عليه رد ما أخذه ظلمًا من المشكو. وكذا ما أغرمته الرسل هو مثل ما أغرمه السلطان، يفرق فيه بين من ظلمه الشاكي وغيره، وكان بعض أصحابنا يفتي بأن ينظر للقدر الذي يستأجر به الشاكي في إحضار المشكو فيكون عليه على كل حال، وما زاد على ذلك مما أغرمته الرسل فيفرق بين الظالم والمظلوم حسبما تقدم اهـ. أقول: إذا علمت ذلك وعلمت صدر عبارة شارحنا تعرف أنه إذا لم يعلم أنه متجاوز فلا غرم على الشاكي باتفاق ولكن قد يقال حيث فرض أن موضوع المسألة أنه اعتدى على ذلك الشخص فكيف يقال إن كان ظالمًا أو غير ظالم مع أنه متى اتصف بالاعتداء لا يكون إلا ظالمًا؟ ثم أقول: وليس المراد بالشكوى أن يقول للظالم أشتكي لك فلانًا بدينار أو أكثر تأخذه منه

---

(١) إلا قولين هكذا في النسخ بالياء في قولين وهو اسم ليس فالمناسب الألف كتبه مصححه.

(ص) وملكه إن اشتراه ولو غاب أو غرم قيمته إن لم يموّه.

(ش) يعني أن الغاصب يملك الشيء المغصوب إذا اشتراه من ربه أو ممن يقوم مقامه، وسواء كان الشيء المغصوب حاضرًا أو غائبًا. وكذلك يملكه الغاصب إذا غرم قيمته للمالك إن لم يكذب في دعواه التلف، فإن ظهر كذبه بأن تبين عدم تلفه بعد ادعائه التلف وغرم قيمته فإنه لا يملكه وهو المراد بالتمويه ويرجع في عين شيئه إن شاء، وأما إن لم يموّه أي يكذب في دعوى عدمه فقد ملكه إلا أنه إن ظهر أفضل من الصفة التي ذكرها فيرجع عليه بتمامها فقوله **(ورجع عليه)** أي على الغاصب **(بفضلة أخفاها)** أي في عدم التمويه فهو راجع للمنطوق، وأما في التمويه فيرجع في عين شيئه. قوله «إن اشتراه» معلوم أن كل من اشترى شيئًا ملكه وإنما ذكره ليرتب عليه قوله «ولو غاب» ردًا على أشهب القائل بأنه إنما يجوز بيعه

كما يقع الآن بل المراد أن يشكو ظلامته، وأما ما يقع من الناس الآن يقول للظالم أشكو لك فلانًا بألف أو أكثر فهو من باب من دل لصًا والمعتمد الضمان. وقوله: «وإلا فليس إلخ» ليس ذلك بلازم بل قد يكون برسول كما يعلم من النص المتقدم.

تنبيه: قال الحطاب: وانظر لو شكا شخص لحاكم جائر لا يتوقف في قتل النفس فضرب المشكو حتى مات هل يلزم الشاكي شيء أولاً اهـ. والظاهر ضمان الدية لأنه من باب كحر تعذر رجوعه. **قوله: (واقتصر ابن عرفة على طريقة المازري)** كلام في غير محله لأن ابن عرفة ذكر قولين فيمن دل ظالمًا على ما أخفاه ربه عنه هل يضمن أولاً، ثم ذكر أقوالاً ثلاثة في مسألة الشاكي بالضمان مطلقًا عدمه مطلقًا الضمان إن ظلم.

تنبيه: عزا ابن يونس القول الأخير للكثير قال (عج): وهو يشعر بترجيحه مع أن الذي به الفتوى بمصر هو القول الثاني. وقال اللقاني: إن أظهر الأقوال وأصوبها القول الأخير فكان ينبغي الاقتصار عليه. **قوله: (ولو غاب إلخ)** هذا صريح في ضعف القول بأنه يشترط في صحة بيع المغصوب لغاصبه أن يرد لربه وهو أحد شقي التردد. **قوله: (أو غرم قيمته)** أي حكم الشرع عليه بذلك لا حكم الحاكم. **قوله: (إن لم يموّه)** أي يكذب بأن قال أبق العبد أو ضل البعير أو ضاعت السلعة ولم يتبين خلاف ما قال فإن موّه أي تبين خلاف ما قال فلربه الرجوع في عين شيئه إن شاء. ومن التمويه الاختلاف بالذكورة والأنوثة، ولعل وجهه أنه لما كثر الاختلاف بين صفات الذكر والأنثى نزل ذلك منزلة الاختلاف في الذات. **قوله: (ورجع عليه إلخ)** إنما هو راجع للتمويه في الصفة فقط وقوله: «في عدم التمويه» أي في عدم التمويه في الذات. وحاصله أنه إما أن يموّه في الذات سواء موّه في الصفة أولاً أو يموّه في الصفة، فإن موّه في الصفة فيرجع عليه بالفضلة، فإن وصفه بوصف يقتضي أن قيمته عشرة ثم تبين أن قيمته خمسة عشر فيرجع عليه بخمسة. وانظر لو وصفه الغاصب ثم ظهر أنه أدنى منه أو وصفه المغصوب منه ثم ظهر أنه أدنى منه، والظاهر أن كلاً منهما يرجع بالزائد الذي له. وانظر لو تجاهلا في الصفة قال أشهب: فإن لم يثبتا لها صفة جعلت من أوضع الجواري ثم أغرم الغاصب قيمتها على ذلك يوم غصبها. **قوله: (راجع للمنطوق)** أي

من الغاصب بشرط أن يعرف القيمة ويبذل ما يجوز منها أي بأن ينقد قدر القيمة فأقل ويحبس الزائد حتى يتحقق أنه موجود لئلا يتردد بين السلفية والثمنية وبدون هذا لا يتم الرد على أشهب لأنه لا يقول بمنع الشراء مطلقًا. قوله «أو غرم قيمته» أي حكم عليه بها ولو لم يغرمها بالفعل ومثل الشراء الهبة ونحوها وإنما خص الشراء بالذكر لأجل قوله «ولو غاب».

(ص) والقول له في تلفه ونعته وقدره وحلف.

(ش) يعني أن الغاصب إذا قال إن الشيء المغصوب قد تلف وكذبه ربه فالقول قول الغاصب لأنه غارم، وكذلك القول قول الغاصب في نعته أي في صفته، وكذلك القول قول الغاصب في قدر الشيء المغصوب يريد مع يمينه في المسائل الثلاث كما في المدونة فالضمير في «له» للغاصب وإنما يكون القول قوله في نعته وقدره حيث أشبه الآخر أم لا فإن لم يشبه وأشبه رب المغصوب فالقول قوله مع يمينه فإن لم يشبها قضى بأوسط القيم بعد أيمانهما بنفي كل دعوى صاحبه مع تحقيق دعواه. وفهم من قوله «نعته وقدره» أنهما لو اختلفا في جنسه لم يكن الحكم كذلك وهو كذلك في حالة عدم شبههما فإن القول حينئذٍ قول الغاصب لأنه غارم إذ لا يتأتى فيه أوسط القيم.

لبعض صور المنطوق لأن قوله: «إن لم يموّه» أي في الذات سواء موّه في الصفة أم لا. **قوله: (ويحبس الزائد)** أي على القيمة أو الأقل منها فإذا علم الغاصب أن قيمته عشرة وقد اشتراه بخمسة عشر فلا يجوز الشراء إلا إذا كان عالمًا بأن القيمة عشرة وأن يدفع العشرة فالأقل لا أن يدفع الخمسة عشر التي هي الثمن بتمامه فلا يلزم عليه التردد بين السلفية والثمنية وذلك أنه لو دفع الخمسة عشر وهي الثمن لزم عليه التردد بين الثمنية على تقدير أن الشيء المغصوب يبقى لوقت الشراء وبين السلفية على تقدير أن الشيء المغصوب تلف قبل الشراء فالتردد إنما هو في الزائد على القيمة. **قوله: (لأنه لا يقول بمنع الشراء مطلقًا)** أي نقد القيمة أو أكثر أو أقل أي وظاهر المصنف أنه لا يملكه عند الغيبة، وإذا كان لا يملكه فيمنع الشراء مطلقًا لأنه يلزم من عدم الملك منع البيع فيكون ظاهر المصنف المنع بحسب اللازم مطلقًا مع أنه إنما يمنع في صورة وهي نقد أكثر من القيمة. **قوله: (حكم عليه)** أي حكم الشرع وإن لم يحكم قاض. **قوله: (في تلفه)** أي إذا ادعاه وأنكر المغصوب منه أي وفي ثمنه إذا باعه. وقوله: «في نعته» أي صفته وتعيين الصفة بأحد أمرين إما وصف الطول والعرض والصفاقة والخفة وغير ذلك وإما إتيان الغاصب بمثل ما غصب ويقول مثل هذا. **قوله: (وقدره)** أي من كيل أو وزن أو عدد. **قوله: (يريد مع يمينه)** فإن نكل فالقول قول ربه مع يمينه. **قوله: (بعد أيمانهما)** أي ونكولهما كحلفهما ويقضي للحالف على الناكل. **قوله: (وهو كذلك في حالة عدم شبههما)** حاصله أن القول قول الغاصب إن أشبه أشبه المغصوب منه أم لا فإذا انفرد المغصوب منه بالشبه القول قوله، فإن لم يشبه واحد منهما فالقول قول الغاصب. **قوله: (لأنه غارم)** تعليل لقوله: «فإن القول إلخ» وقوله: «إذ لا يتأتى» تعليل للمعلل مع علته وقوله: «يريد إن أشبه» راجع للاختلاف في النعت والقدر لا في دعوى التلف. **قوله: (وأما تضمينه)** أي تضمينه الثابت تحقيقًا وأما الثابت بالدعوى فهو الذي ذكره هنا.

(ص) كمشتر منه.

(ش) تشبيه تام يعني أن المشتري كالغاصب في جميع ما مر أعني قوله والقول له في تلفه ونعته وقدره وحلف يريد إن أشبه، وسواء علم المشتري بالغصب أم لا. وهذا باعتبار كون القول له، وأما تضمينه وعدمه فشيء آخر وسيأتي في قوله «وضمن مشتر لم يعلم في عمد لا سماوي وغلة وهل الخطأ كالعمد تأويلان» سواء كان الشيء المغصوب مما يغاب عليه أم لا. وقوله.

(ص) ثم غرم لآخر رؤية.

(ش) أي ثم بعد حلفه يغرم قيمته مخافة أن يكون أخفاه فيما يغاب عليه وهو غير عالم ولم تقم على هلاكه بينة وإذا غرم قيمته فإنه يغرمها لآخر رؤية أي فالعبرة في التقويم بآخر رؤية، وهذا بخلاف الصانع والمرتهن والمستعير إذا ادعوا تلف ما بأيديهم فإنهم يحلفون ثم يغرمون قيمته يوم القبض لأنهم قبضوا على الضمان بخلاف المشتري فإنه قبض على أنه ملكه، وأما إن علم المشتري فحكمه حكم الغاصب فيضمن بالاستيلاء ولو تلف بأمر سماوي، وأما ما لا يغاب عليه فسيأتي في قوله «لا سماوي وغلة». وبعبارة كلام المؤلف فيما إذا ادعى تلفه بأمر سماوي وكان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة وفيما لا يغاب عليه إذا ادعى تلفه وظهر كذبه وإلا فلا يضمنه وعلى هذا يحمل قوله فيما يأتي «لا سماوي».

(ص) ولربه إمضاء بيعه.

(ش) يعني أن الغاصب أو المشتري منه إذا باع الشيء المغصوب فإن للمالك أن يجيز ذلك البيع لأن غايته أنه بيع فضولي وله أن يرده، وظاهره سواء قبض المشتري المبيع أم لا،

قوله: (سواء كان إلخ) هذا من تتمة التعميم المشار له بقوله: «وسواء علم المشتري أم لا والأولى أن يضمه له فيقول وسواء علم المشتري بالغصب أم لا، وسواء كان إلخ» وقوله: «ثم غرم» مبتدأ وقوله: «فيما يغاب عليه» خبر وهو مرتب على تصديق المشتري فيما يغاب عليه بعد يمينه بالله الذي لا إله إلا هو لقد هلك ثم يغرم قيمته لآخر رؤية، فإن لم ير عنده ضمن قيمته يوم القبض. وهذا في المقوم، وأما المثلي فيضمن مثله سواء رئي أم لا، لا يقال كيف يغرم مع كونه اشتراه لأنا نقول: هو اشتراه من غير مالكه فيجب عليه غرم القيمة لمالكه ويرجع بثمنه على الغاصب البائع له إن وجده وإلا ضاع عليه الثمن لأنه مفرط بعدم تثبته في الشراء حيث اشترى من الغاصب، وإن كان البائع الغاصب موجودًا يصير للمغصوب منه غريمان يخير في اتباع أيهما شاء. **قوله: (فيما يغاب عليه)** وأما ما لا يغاب عليه فلا ضمان إلا أن يظهر كذبه. وقوله: «ولم تقم على هلاكه بينة» وأما إذا قامت على هلاكه بينة فإنه لا ضمان. **قوله: (وأما ما لا يغاب عليه)** ومثله ما إذا كان يغاب عليه وقامت على هلاكه بينة. **قوله: (وإلا فلا)** أي بأن كان يغاب عليه وقامت على هلاكه بينة أو لا يغاب عليه ولم يظهر كذبه وقوله: «وعلى هذا» أي ما ذكر من الصورتين. **قوله: (وظاهره إلخ)** هذا مردود

وظاهره علم المشتري أنه غاصب أم لا، كان المالك حاضرًا أم لا، قرب المكان بحيث لا ضرر على المشتري في الصبر إلى أن يعلم ما عنده أم لا، وهو كذلك في الجميع. قوله «ولربه إمضاء بيعه» ويرجع بالثمن على الغاصب إن قبضه من المشتري وكان مليًّا وإلا رجع على المشتري.

(ص) ونقض عتق المشتري وإجازته.

(ش) يعني أن من غصب أمة فباعها فأعتق مشتريها ثم قام ربها فله أن ينقض هذا العتق ويأخذ أمته وله أن يجيزه ويأخذ الثمن فإن أجاز البيع ثم العتق بالعقد الأول. وإنما ذكر المؤلف هذا بعد ما مر لاحتمال أن يقال إن له ردّ البيع ما لم يحصل مفوّت فأشار بهذا لردّ ما يتوهم ولكن قوله «وإجازته» يغني عنه قوله «ونقض عتق المشتري» لأنه إذا كان له نقض العتق كان له إجازته فهو تصريح بما علم التزامًا، هذا مع أنه يمكن أن يكون قوله «وإجارته» بالراء المهملة أي وله نقض إجارته ولا يقال إن البيع يغني عن الإجارة لأنا نقول ربما يتوهم أن الإجارة ليست كالبيع لأنها حصلت بوجه مشروع ولا تفوت على ربها لأن لها مدة تنقضي، ومثل البيع الهبة وسائر العقود.

فقد نصت المدوّنة فقالت: وإذا باع الغاصب ما غصب ثم علم المبتاع بالغصب والمغصوب منه غائب فللمبتاع رد البيع بحجته أنه يضمنه ويصير ربه مجبرًا عليه إذا قدم وليس للغاصب أن يقول أنا أستأني رأي صاحبها، ولو حضر المغصوب منه وأجاز البيع لم يكن للمبتاع رده. وكذا من افتيت عليه في بيع سلعته في غيبة ربها وحضوره وقريب الغيبة كالحاضر اهـ. **قوله: (ويرجع بالثمن إلخ)** الراجح خلافه وهو أنه إنما يتبع الغاصب وإن أعسر. وفي (ك): ولربه إمضاء بيعه ويؤخذ الثمن حينئذ من الغاصب لأنه وكيله حينئذ فلو تلف بيده لا رجوع له على المشتري وعلى الغاصب غرمه، وليس الرضا ببيعه يوجب له حكم الأمانة في الثمن. **قوله: (ويرجع بثمنه)** ولا يتبع الغاصب بقيمته يوم الاستيلاء ولو بأزيد من الثمن لأنه بإمضاء بيعه يقدر كأنه البائع وليس للمبتاع رد البيع حيث أمضى ربه. قال اللخمي: إلا أن يكون المالك المجيز فاسد الذمة بحرام أو غيره اهـ. ورده محشي (تت) بقوله: وظاهر كلام المؤلف اللزوم للمشتري ولو كان المغصوب منه فاسد الذمة بعدم أو حرام وهو كذلك بناء على عدم انتقال العهدة إليه إلخ ما قال. **قوله: (ويأخذ الثمن)** أي من الغاصب ولو أعسر ولا رجوع له على المشتري، وأما إذا أعتقه الغاصب وأجاز مالكه عتقه ويأخذ منه قيمته فلا يلزم عتقه إذ العتق ليس بفوت عند الغاصب فليس لربه أخذ قيمته إلا برضاه بل عين شيئه، وأما إن أجازه على أن لا يأخذ منه قيمته فإنه يلزمه العتق. **قوله: (بعد ما مر)** أي من قوله ولربه إمضاء بيعه. **قوله: (ما لم يحصل مفوت)** المناسب أن يقول إن له رد البيع ما لم يحصل عتق ويحذف قوله مفوت لأن العتق ليس بفوت ولو كان مفوتًا لما كان له النقض. **قوله: (لأنها حصلت بوجه مشروع)** اعترض بأنه إن كان عالمًا بالغصب فهو ممنوع في البيع والإجارة، وإن كان من غير علم فلا منع في البيع والإجارة فقد اتحدا فالأولى أن يقتصر على قوله: «تفوت على ربها» وقوله: «لأن إلخ» علة لقوله: «ولا تفوت إلخ» أي أن البيع في ذاته يفوت والإجارة لا تفوت لأنها ترجع لربها بعد المدة. قوله:

(ص) وضمن مشتر لم يعلم في عمد.

(ش) يعني أن من اشترى من الغاصب ما غصبه وهو غير عالم بالغصب فأتلفه عمدًا كما لو أكل الطعام أو لبس الثوب حتى أبلاه فإنه يضمن لمالكه مثل المثلي وقيمة المقوم يوم وضع يده عليه، أما لو علم المشتري بأن بائعه غاصب فإن حكمه حكم الغاصب للمالك أن يتبع أيهما شاء ويردّ الغلة وغير ذلك. وبعبارة «وضمن مشتر إلخ» أي يكون غريمًا ثانيًا للمالك فإن رجع على الغاصب لا يرجع على المشتري، وإن رجع على المشتري يرجع على الغاصب بثمنه. وقوله «وضمن مشتر» أي ضمن من يوم التعدي فإن قيل قد مر أن المشتري يضمن لآخر رؤية فما الفرق؟ قيل: لأن المشتري هنا لما كان قاصدًا للتملك من يوم وضع اليد مع ثبوت التلف أغرم من يوم التعدي بخلاف المشتري السابق فإنه يحتمل أنه أخفاها فلذلك أغرم من آخر رؤية رئي عنده.

(ص) لا سماوي وغلة.

(ش) يعني أن المشتري من الغاصب الذي لم يعلم بالغصب إذا هلك عنده ما اشتراه من الغاصب بأمر سماوي أي لا دخل لأحد فيه فإنه لا ضمان عليه للمالك وإلا فهو ضامن للغاصب. وبعبارة «لا سماوي» أي لا ضمان عليه للمالك أي لا يكون غريمًا ثانيًا بخلاف العمد فإنه يكون غريمًا ثانيًا فلا منافاة بين قوله «لا سماوي» وبين قوله «وغلة» لأنا إنما نفينا عنه نوعًا خاصًا من الضمان وهو ضمانه للمالك وإلا فهو ضامن للغاصب بمعنى أنه لا يرجع بثمنه عليه إن كان دفعه ويدفعه له إن كان لم يدفعه المشتري.

(وضمن مشتر لم يعلم) وحيث ضمن وكانت القيمة يوم ضمانه أقل منها يوم الغصب رجع المستحق على الغاصب بتمامه القيمة على مذهب ابن القاسم. قوله: (فإنه يضمن لمالكه) أي فهو مع الغاصب في مرتبة واحدة في اتباع أيهما شاء بمثل المثلي وقيمة المقوم. قوله: (يوم وضع يده) أي يوم وضع يده للإتلاف وهو يوم الإتلاف كما في المدونة وغيرها؛ كذا قال محشي (تت). أقول: وهو يوم التعدي الآتي بعد ذلك فلا مخالفة على ذلك ويوافق عبارة (شب) فإنه قال: ووقت ضمانه يوم التلف في القتل والإحراق ونحوهما ويوم الاستعمال في الركوب واللبس ويوم وضع اليد حيث لم يعلم يوم التلف ولا يوم الاستعمال ولا يأتي فيه قوله: «ثم غرم لآخر رؤية» وقد يقال يأتي هنا ذلك فيقيد الضمان يوم وضع اليد بما إذا لم ير عنده بعد ذلك فإن رئي عنده بعد ذلك ضمنه يوم الرؤية أو آخر أيام الرؤية إن تكررت، ويجري ذلك في الخطأ على القول بأنه كالعمد. قوله: (مع ثبوت التلف) هذا روح الفرق. قوله: (وغلة) وكذا لا ضمان على الغاصب أيضًا على المشهور لأنه لم يستعمل، وهذا مفهوم قول المصنف: «وغلة مستعمل»؛ قاله الزرقاني. قوله: (وإلا فهو ضامن للغاصب) أي الثمن. قوله: (فلا منافاة إلخ) حاصله أنه استشكل بأن الحكم له بالغلة يدل على أن الضمان منه وقوله: «لا ضمان عليه في السماوي» يدل على أن الضمان ليس منه فما وجه الجمع؟ وحاصل الجمع أنه إنما نفينا عنه الضمان من جهة المالك فلا ينافي أنه ضامن للغاصب فقوله: «فلا منافاة

(ص) وهل الخطأ كالعمد تأويلان.

(ش) يعني أن المشتري من الغاصب ولم يعلم بالغصب إذا جنى على الشيء الذي اشتراه جناية خطأ وأتلفه أو عيبه هل يضمن في التلف قيمة المقوم ومثل المثلي ويصير كالعمد لأنهما في أموال الناس سواء فيكون غريمًا ثانيًا للمالك أو لا ضمان في الجناية الخطأ فهي كالسماوي أي فلا يكون غريمًا ثانيًا للمالك والنوع الخاص المنفي عنه من الضمان هو ضمانه للمالك.

(ص) ووارثه وموهوبه إن علما كهو.

(ش) يعني أن وارث الغاصب ومن وهبه الغاصب شيئًا إن علما بالغصب حكمهما حكم الغاصب في غرامة قيمة المقوم ومثل المثلي وللمستحق الرجوع بالغلة على أيهما شاء.

(ص) وإلا بدىء بالغاصب.

(ش) أي وإن لم يعلم وارث الغاصب بالغصب ولا علم الموهوب له بالغصب فإنه يبدأ بالغاصب في الغرامة فيغرم قيمة المقوّم وغلته ويغرم مثل المثلي. وبعبارة وتؤخذ منه القيمة إن فاتت السلعة ولا شيء له من الغلة التي استغلها هو أو موهوبه إلا أن يختار أخذها دون التضمين أي دون تضمين قيمة الذات، وإن كانت قائمة أخذها وأخذ الغلة التي استغلها هو

إلخ» تفريع على قوله: «أي لا ضمان عليه للمالك». قوله: (لأنهما في أموال إلخ) تعليل هذا القول بدون تعليل الثاني ربما يؤدي إلى قوّته. قوله: (ووارثه وموهوبه كهو) في ضمانهما القيمة لكن الموهوب يضمنها يوم التلف ويضمن الغلة قبل يوم التلف فللمستحق الرجوع بها على أيهما شاء، ولا يتصور بعد يوم التلف ويضمنان السماوي ومثل وارثه وموهوبه مشتريه. قوله: (أي وإن لم يعلم وارثه) فيه إفادة أن قوله «وإلا» راجع لوارث الغاصب وموهوبه وهو خلاف الصواب، والصواب العبارة الثانية القاصرة على ترجيعه للموهوب له وذلك لأن وارث الغاصب قد قام مقام الغاصب من كل وجه فلا غلة له كما يتبين. قوله: (يؤخذ منه القيمة) أي فمعنى التبدئة أنه يؤخذ منه القيمة أي يؤخذ من الغاصب القيمة وقوله: «إلا أن يختار أخذها» أي لكونها أكثر من القيمة وذلك إذا كان الغاصب حيًا فإن مات بدىء بتركته، وإذا بدىء بالغاصب لا يرجع على الموهوب. وقوله: «وفي كلام الشارح نظر» لأنه أفاد أنه يجمع بين القيمة والغلة. قوله: (وهذا التفصيل في مسألة الهبة) هذا مما يقوي العبارة الثانية ويبطل العبارة الأولى وقوله: «ولا يرجع على الموهوب» أي بالغلة التي استغلها وقوله: «أما وارث الغاصب إلخ» أي لكونه قام مقام الغاصب فيجري فيه ما جرى في الغاصب أي فإذا كانت السلعة قائمة ردها وغلتها التي استغلها هو، وأما إذا فاتت فالرد إنما يكون بأحد الأمرين إما القيمة وإما بالغلة. قوله: (ورجع عليه بغلة موهوبه) يرجع لمعنى قوله: «وإلا بدىء بالغاصب» أي حيث رد العين أما إن أخذ القيمة فلا غلة كما أفاده محشي (تت). قوله: (بل يرجع بها على الوارث) لا يخفى أن التركة للوارث فلا معنى لقوله: «لا يرجع عليه بغلة وارثه» بل يرجع بها على الوارث. قوله: (وفي التوضيح) موافق للذي قبله. قوله: (فيرجع عليه بما استغله

أو موهوبه. والحاصل أنه لا يجمع له بين الغلة والقيمة وفي كلام الشارح نظر. قوله «وإلا بدىء بالغاصب» أي إن كان مليئًا بدليل قوله «فإن أعسر». وقوله «وإلا بدىء بالغاصب» أي ولا يرجع على الموهوب وهذا التفصيل في مسألة الهبة أما وارث الغاصب فلا غلة له باتفاق سواء انتفع بنفسه أو أكرى لغيره.

(ص) ورجع عليه بغلة موهوبه.

(ش) يعني أن المستحق يرجع على الغاصب بالغلة التي أخذها الموهوب من الشيء المغصوب ولا يرجع الغاصب بشيء من ذلك على الموهوب له وإذا رجع عليه بغلة موهوبه فأولى ما استغله هو، والرجوع على الغاصب بغلة موهوبه محله إذا كانت السلعة قائمة أو فاتت ولم يختر تضمينه القيمة إذ لا يجمع بين القيمة والغلة. ويفهم من قوله «موهوبه» أنه لا يرجع عليه بغلة وارثه بل يرجع بها على الوارث. وفي التوضيح: لا غلة للوارث حيث عدم العلم بالغصب اتفاقًا اهـ. أي حيث كانت السلعة قائمة، وأما لو فاتت وضمنه القيمة فإن الغلة للوارث لأنه لا يجمع للمغصوب منه بين القيمة والغلة.

(ص) فإن أعسر فعلى الموهوب.

(ش) أي فإن كان الغاصب معسرًا ولم يقدر عليه فإن المستحق يرجع بالغلة على الموهوب لأنه المستهلك لذلك ولا يرجع الموهوب له على الغاصب بشيء من ذلك لأنه يقول وهبتك شيئًا فاستحق، فإن كان عديمين اتبع أولهما يسارًا ومن غرم منهما لا يرجع على

فقط) أي دون ما استغله الواهب. **قوله: (وإن اختار تضمينه)** أي تضمين الموهوب القيمة لعدم الواهب وقوله: «أخذ القيمة» أي من الموهوب له.

تنبيه: المشتري من الغاصب غير العالم فلا يرجع المستحق على الغاصب بغلته. والحاصل أنه لا يجمع بين القيمة وأخذ الغلة وما قاله (عب) من الجمع بينهما على المعتمد فهو مردود. **قوله: (وجعلت ذا يد)** ويترتب على قوله وجعلت ذا يد أن له التصرف فيه باستغلال لا ببيع أو نكاح؛ كذا في بعض الشروح وقد يقال أي داع لليمين مع الشاهدين المذكورين. **قوله: (ويمين القضاء)** ولا يكتفي بالثانية وإن كانت تتضمن الأولى وهو ما جزم به ابن رشد. وعند الشارحين بغير واو وعليها فيكتفي بيمين القضاء وهو ما جزم به اللخمي، وعلى ما جزم به ابن رشد فهل له أن يجمع بين اليمينين في يمين واحدة أو لا بد أن يحلف كلًا على حدتها؟ قولان وقد جرى العمل بالأول. **قوله: (فلم يجتمعا في ملك)** أي ولو اجتمعا في ملك لثبت الملك ولا يكون ذا يد فقط. وقوله: «ولا غصب» أي وأما لو اجتمعا في غصب فليس حكمه كذلك مع أنهما إذا اجتمعا في غصب لا يثبت الملك وإنما يكون ذا يد. **قوله: (وإلا فلا فائدة للتلفيق)** لأن الشهادة بالملك حصلت بالشاهد وهذه اليمين وهذا قاصر على الثانية. **قوله: (فإنها تحد له حد القذف)** هذا الحل ليس بمناسب لأن حد القذف ثابت على كل حال تعلقت به أم لا فلا يحمل المصنف عليه فالمناسب ترجيع حدت له أي

صاحبه قوله فعلى الموهوب فيرجع عليه بما استغله فقط إن كانت السلعة قائمة أو فاتت واختار أخذ الغلة وإن اختار تضمينه أخذ القيمة فقط ولا شيء له من الغلة لأنه لا يجمع له بينهما.

(ص) ولفق شاهد بالغصب لآخر على إقراره بالغصب كشاهد بملكك لثان بغصبك وجعلت ذا يد لا مالكًا إلا أن تحلف مع شاهد الملك ويمين القضاء.

(ش) يعني أن من غصب شيئًا فشهد شاهد للمالك بمعاينة الغصب وشهد آخر على إقرار الغاصب بالغصب من المالك أو شهد شاهد بملك الشيء المغصوب لزيد مثلاً وشهد شاهد آخر أنه عاين الغصب من زيد فإن الشهادة تلفق في المسألتين ويكون المستحق حينئذٍ حائزًا لذلك الشيء المغصوب لا مالكًا فيهما. وإنما كان ذا يد في الثانية لأن شاهد الغصب لم يثبت له ملكًا وشاهداً لملك لم يثبت له غصبًا فلم يجتمعا في ملك ولا غصب؛ قاله الشارح. وأما في الأولى فلأنه لم يشهد له واحد منهما بملكها إلا أن يحلف في الثانية مع شاهد الملك يمينًا مكملة للنصاب مع شاهد الملك فيكون حينئذٍ مالكًا حائزًا ثم تحلف بعد ذلك يمين القضاء أنك ما بعته ولا وهبته ولا خرج عن ملكك بناقل شرعي إلى الآن. وفائدة جعله ذا يد أنه لا يتصرف فيها ببيع ولا نكاح وإذا أتى مستحقها فإنه يأخذها إن كانت قائمة، وقيمتها إن فاتت وأنه يضمنها ولو بأمر سماوي. وبعبارة وظاهر كلامه أنه يجعل حائزًا بلا يمين وهو ظاهر وإلا فلا فائدة للتلفيق. وقوله «وجعلت ذا يد» في المسألتين فليس لأحد أن يشتريها منه إلا أن يشهد له بملكها.

(ص) وإن ادعت استكراهًا.

(ش) كذا وجد بأصل المؤلف وبعده بياض كمله الأقفهسي بخطه فقال:

(ص) على غير لائق بلا تعلق حدت له.

(ش) والمعنى أن المرأة إذا ادعت على رجل صالح أنه أكرهها على الزنا ولم تأت متعلقة بأذياله فإنها تحد له حد القذف كانت من أهل الصون أم لا، وحد الزنا إن ظهر بها حمل، وكذا إن لم يظهر بها إلا أن ترجع عن قولها. وإن أتت متعلقة بأذياله فإن حد الزنا

للزنا المفهوم من قوله: «وإن ادّعت استكراها». قوله: **(ولا حد عليها للزنا إلا أن يظهر بها حمل)** كأن وجه عدم سقوط الحد حيث لم يظهر بها حمل أنها دعوى على من يظن به ذلك فيكون ذلك بمنزلة الشبهة التي تدرأ الحد. ولما كانت شبهة ضعيفة أثرت حين لم يظهر بها حمل ولم تنفع حين ظهر بها الحمل، وهذا كله بناء على أن الحكم مسلم وقد وجدته منقولاً عن المقدمات فانظره. **قوله: (لم تحد له للقذف)** أي ولا للزنا لما بلغت من فضيحة نفسها وفي (عب) و (شب) تفصيل وهو إن كانت على مجهول حال؛ فإن كانت تخشى على نفسها الفضيحة وجاءت متعلقة به فلا تحد للقذف، وإن كانت لا تخشى الفضيحة أو لم تتعلق به حدت له، وأما إن تعلقت به ولا تخشى

يسقط عنها وإن ظهر بها حمل لما بلغت من فضيحة نفسها وتحد حد القذف ولا يمين لها عليه. وإن ادعت ذلك على فاسق ولم تأت متعلقة به لم تحد له حد القذف ولا حد عليها للزنا إلا أن يظهر بها حمل وإن أتت متعلقة به سقط عنها حد الزنا وإن ظهر بها حمل وحد القذف، وإن ادعت ذلك على من يجهل حاله فإن لم تتعلق به حدت للزنا والقذف وإن أتت متعلقة به لم تحد له للقذف. ولما أنهى الكلام على الغصب وكان بينه وبين التعدي مناسبة عقبه له فقال:

(ص) والمتعدي جان على بعض غالبًا.

(ش) يعني أن المتعدي هو الذي يجني على بعض السلعة في أغلب أحواله كخرق الثوب ـ بالخاء المعجمة ـ وكسر بعض الصحفة بخلاف الغاصب فإنه جانٍ على مجموع السلعة. وأيضًا الفساد اليسير من الغاصب يوجب لربه أخذ قيمته إن شاء والفساد اليسير من المتعدي ليس لربه إلا أخذ أرش النقص الحاصل به. وأيضًا المتعدي لا يضمن السماوي والغاصب يضمنه وأيضًا المتعدي يضمن غلة ما عطل بخلاف الغاصب. واحترز بقوله «غالبًا» من حرق الثوب بالحاء المهملة ومن مسألتي المستأجر والمستعير يزيدان على المسافة المشترطة فإن ما ذكر وقع التعدي على مجموع السلعة لا على بعضها ومع ذلك جعلوا ما ذكر من باب التعدي لا من باب الغصب. ثم أشار المؤلف إلى أن المتعدي يضمن قيمة السلعة في الفساد الكثير إن شاء المالك دون اليسير فإنه يضمن نقصها فقط بقوله:

(ص) فإن أفات المقصود كقطع ذنب دابة ذي هيئة أو أذنها أو طيلسانه.

(ش) يعني أن المتعدي إذا أتلف المنفعة المقصودة من الذات فكأنه أتلف جميعها كما

الفضيحة أو لم تتعلق به ولا تخشاها فهل تحد للقذف أو لا؟ قولان. وأما للزنا فإن تعلقت به سقط عنها وإلا وجب عليها ولا صداق لها على كل حال سواء كانت دعواها على صالح أو لا، وما قالاه تبعًا فيه (عج) وقد وجدته منقولاً عن المقدمات. وانظر إذا شك في هل تخشى الفضيحة أو لا.
قوله: **(وأيضًا المتعدي إلخ)** لا يخفى أن هذا الكلام إنما يأتي في التعدي الذي هو جناية على البعض كإحراق بعض الثوب. وقوله: **«ومن مسألتي المستأجر إلخ»** اعترض الناصر إدخالهما بزيادة غالبًا بأن المقصود بالتعدي إنما هو الركوب الذي هو منفعة الدابة فيما زاد على المسافة والرقبة تابعة لذلك لا مقصودة بالتعدي ولا خفاء في الفرق بين قصد غصب الذات وقصد غصب ركوبها إلى مسافة أبعد مما أذن لهما فيه اهـ. قوله: (طيلسانه) مثلث اللام. قوله: **(وإنما تعتبر الهيئة للمسلم)** أي إذا اعتبرنا هيئة الدابة فلا بد أن تكون للمسلم لا للذمي. قوله: **(لأن في الحديث)** علة لقوله: **«ولا يرد»**. قوله: **(أهلب)** أي كثير الشعر ولو أنث لقال هلباء وبيضاء وقوله: **«لأن دابة»** علة لقوله: **«فذكر الوصف»**. قوله: **(ونقصه)** يصح نصبه وجره عطفًا على الهاء لأن لها محلين النصب على المفعولية والجر بالإضافة والنصب أولى لفقد شرط الخفض ولا يصح رفعه لئلا يكون معطوفًا على **«أخذ»** فيوهم أن الخيار في أخذ واحد منهما مع أن له أخذهما معًا.

إذا قطع ذنب دابة شخص ذي هيئة ومروءة كقاض وأمير أو قطع أذنها أو قطع طيلسانه فيخير ربه في جميع ذلك بين أن يأخذ قيمته يوم التعدي أو يأخذ متاعه وما نقص كما يأتي فضمير «أفات» للمتعدي وفي الكلام حذف أي فإن أفات المقصود بفعله وقدرنا هذا لأجل تمثيله بالفعل وهو قوله «كقطع» وظاهر قوله «أفات» في العمد مع أنه لا فرق بينه وبين الخطأ فلو قال فإن فات بدون همزة لكان أشمل كما يفيده ما في شرح الحدود في تعريف التعدي. ومفهوم «ذي هيئة» أن قطع ذنب دابة غير ذي الهيئة لا يفيت المقصود ولو كانت هي ذات هيئة ولكن في التوضيح عن مطرف وابن الماجشون أنه يفيت المقصود منها في هذه الحالة، وإنما تعتبر الهيئة للمسلم. وبعبارة دابة ذي هيئة بالإضافة أي من شأنها أن تكون لذي هيئة وإن لم يكن صاحبها ذا هيئة فالعبرة بحالها لا بحاله وبالتنوين ولا يرد عليه أنه كان يجب عليه أن يقول ذات لأن في الحديث «فإذا بدابة أهلب طويل الشعر»[1] وفيه أيضًا «فأتى بدابة أبيض فوق الحمار ودون البغل» فذكر الوصف لأن دابة في معنى حيوان فراعى في الوصف المعنى. ومفهوم «قطع» إن نتف شعره أو قطع بعض الذنب ليس حكمه كذلك، والظاهر أنه يرجع في كون ما ذكر مفيتًا للمقصود أم لا لأهل المعرفة.

(ص) ولبن شاة هو المقصود وقلع عيني عبد أو يديه.

(ش) يعني أن من تعدى على شاة ففعل فيها فعلاً فقطع لبنها كله أو أكثره وكان اللبن هو المقصود منها فإن ربها يخير إن شاء أخذها وما نقص اللبن من قيمتها وإن شاء أخذ

قوله: **(فإن قلت إلخ)** أقول: لا حاجة للسؤال والجواب وذلك لأن قول المصنف: «فإن أفات المقصود» صريح في كونه مقصودًا لا غير بدليل تعريفه بأل. وقوله بعد ذلك: «لبن شاة هو المقصود» معناه أن لبن الشاة إذا كان المقصود يكون من جزئيات قول المصنف: «فإن أفات المقصود» وإن لم يكن اللبن المقصود فلا يكون ذلك من جزئيات قول المصنف: «فإن أفات المقصود» وقول الشارح: «مقول بالتشكيك» ممنوع لأن التعريف بأل لا يقتضي إلا بأنه مقصود أعظم ويدل على ذلك قوله: «ولا شك أن لبن شاة مقصود فأتى به نكرة» أي فيقال له إن المصنف لم يقل مقصود بل قال المقصود فتدبر. قوله: **(كلبن بقرة)** ولو مقصودًا ومثلها الناقة لأن لهما منافع غير ذلك. قوله: **(حيث لم يكن أعور)** أي وأما إذا كان أعور فكقلع العينين معًا. قوله: **(فيما إذا كان صانعًا)** أي أن الصانع يضمن قيمته إذا عطل صنعته ولو بقطع أنملة منه والجارية الوخش كالعبد في تعطيل المنافع والعلية إن أفسد شيئًا من محاسنها وجهًا أو ثديًا أو غيرهما حيث صارت لا تراد لما كانت تراد ضمنها كما قاله اللخمي. قوله: **(حسبما ذكره ابن عرفة)** أي على اعتبار ما ذكره ابن عرفة وقوله: «إن قوم إلخ» شبه حاصل لما تقدم وإلا فهو عين قوله: «ويدخل في قوله إن قوم إلخ».

---

(١) رواه مسلم في كتاب الفتن حديث ١١٩. أبو داود في كتاب الملاحم باب ١٥. الترمذي في كتاب الفتن باب ٦٦. أحمد في مسنده (٦/ ٣٧٤).

قيمتها يوم التعدي، وكذلك من تعدى على رقيق شخص فقلع عينيه أو قطع يديه فإن المالك يخير كما مر لأن المتعدي أبطل المنفعة المقصودة منه فقوله.

(ص) فله أخذه ونقصه أو قيمته.

(ش) جواب الشرط. فإن قلت: لا حاجة لقوله هو المقصود لاستفادته من قوله «فإن أفات المقصود» قلت: المقصود مقول بالتشكيك إذ يشمل المقصود الأعظم وغيره، ولا شك أن لبن شاة مقصود منها لكن تارة يكون معظم المقصود وتارة لا يكون معظم المقصود فلو اقتصر على الأول لاقتضى أن الجناية التي تفسد لبن الشاة سواء كان هو المقصود الأعظم منها أو دونه توجب تضمين القيمة وليس كذلك إذ الموجب لتضمين القيمة إنما هو الفعل المفسد للبن الشاة حيث كان معظم المقصود منها.

(ص) وإن لم يفته فنقصه كلبن بقرة ويد عبد أو عينه.

(ش) يعني أن من تعدى على شيء تعديًا يسيرًا لم يذهب به المنفعة المقصودة من ذلك الشيء فإنه لا يضمن قيمته وإنما يضمن ما نقصه فقط مع أخذه كما إذا تعدى على بقرة شخص ففعل بها فعلاً أذهب به لبنها لأن البقرة تراد لغير اللبن، وكذلك إذا تعدى على عبد شخص ففقأ له عينًا واحدة حيث لم يكن أعور أو قطع له يدًا واحدة حيث كان ذا يدين لأنه لم يفوت على سيده جميع منافعه، ولا فرق بين كون العبد صانعًا أو غير صانع. وحكى ابن رشد الاتفاق على أنه يضمن قيمته فيما إذا كان صانعًا حسبما ذكره ابن عرفة، وأما قطع الرجل الواحدة فمن الكثير.

(ص) وعتق عليه إن قوّم.

(ش) يعني أنه إذا كان المتعدي عليه عبدًا وكان التعدي يفيت المقصود واختار السيد أخذ قيمته فإنه يعتق عليه بشرط أن تكون الجناية عليه عمدًا مع قصد شينه بالجناية التي قوم بسببها، وأما إن اختار السيد أخذ عبده مع ما نقصته الجناية فإنه لا يعتق على الجاني. ويدخل في قوله «إن قوّم» ما إذا تراضيا على التقويم فيما لا يجب عليه فيه القيمة كالجناية التي لا تفيت المقصود حيث كانت عمدًا ونحوه في طخ. وقوله «وعتق» أي بالحكم. وقوله «عليه» أي على المتعدي وقوله «إن قوم» على المتعدي برضا صاحبه في المفيت للمقصود أو في غير المفيت إن رضيا معًا.

قوله: (لأن القيمة عوضه) أي مع الالتفات للمضاررة لأنهما هما اللذان ينتجان الجبر. **قوله: (وفي كلام البساطي نظر)** حاصله أن البساطي يقول ولو أسقط المصنف الفاحش لكان أحسن. وحاصل الاعتراض عليه أن ترجيح ابن يونس إنما هو في الفاحش فقط، وأما غير الفاحش فيقول فيه بالتخيير كقطع اليد الواحدة، ولم يذهب أكثر منافعها. وأما نص (تت) فقال: عتق عليه إن قوم بأن طلب سيده قيمته، وأما إذا أخذه وما نقص لم يعتق وعلى هذا فهم جماعة كلام ابن القاسم وهو ظاهر

(ص) ولا منع لصاحبه في الفاحش على الأرجح.

(ش) يعني أن تخيير السيد حيث أفات المتعدي المقصود محله عند ابن يونس فيما لا يعتق كالدابة، وأما إن كان فيمن يعتق كالعبد فإنه يتعين على سيده أخذ القيمة وليس له أخذه مع نقصه فيجبر الحاكم الجاني على دفع القيمة ويجبر السيد على قبولها لأن قيمته عوضه فهو مضار في ترك أخذ قيمته صحيحًا وفي أخذه ما لا ينتفع به وإحرام العبد العتق فهو مقابل قوله «فله أخذه ونقصه أو قيمته» لكن مذهب المدونة أن ربه يخير في الفاحش في العبد وغيره كما صدر به أولاً وهو ضعيف. وفي كلام البساطي و (تت) والشيخ عبد الرحمن نظر انظر الشرح الكبير.

(ص) ورفا الثوب مطلقًا.

(ش) يعني أن من تعدى على ثوب شخص فأفسده فسادًا كثيرًا أو يسيرًا فإنه يلزمه أن يرفوه ولو زاد على قيمته ثم يأخذه صاحبه بعد الرفو وما نقص إن كان فيه نقص. وبعبارة مطلقًا سواء كانت الجناية لا تفيت المقصود أو تفيته واختار أخذه ونقصه إذ في حالة اختيار ربه القيمة ليس على المتعدي رفوه، وكلام المؤلف يشمل العمد والخطأ ثم ينظر إلى أرش النقص الحاصل بعد كونه مرفوًا فيغرمه.

(ص) وفي أجرة الطبيب قولان.

(ش) يعني أن من جنى على شخص فجرحه خطأ ليس فيه مال مقرر أو عمدًا لا يقتص منه لإتلافه أو لعدم المساواة أو لعدم المثل وليس فيه مال مقرر أيضًا فهل يلزم الجاني أجرة الطبيب ثم إذا برىء ينظر فإن برىء على غير شين فليس عليه إلا الأدب إن كانت الجناية عمدًا، وإن برىء على شين غرم النقص أو ليس عليه ذلك بل يغرم النقص إن برىء على

كلام المؤلف. ابن يونس: وهذا الذي ذهبوا إليه خلاف كلام ابن القاسم فإنه قال: ليس لسيده إمساكه بل يعتق عليه وهو الصواب أحب سيده أم كره لظهور قصد الضرر بعدم عتقه لأن قيمته عوضه وإلى هذا أشار بقوله: «ولا منع إلخ» وعبارة الشيخ عبد الرحمن: وظاهر قوله «ولا منع» أنه يجب على سيده قبول القيمة ويعتق عليه وهو خلاف قوله: «إنه مخير» ويمكن أن يقال ذكر قولين الأول التخيير ثم قابله بترجيح ابن يونس وهو ظاهر المدونة في آخر الجراح ونصها: ومن فقأ عيني عبد لرجل أو قطع يديه جميعًا نفذ بظلمه ويعتق عليه ويضمن قيمته. فانظر في ذلك فإذا علمت ذلك فالاعتراض عليهما من جهة أنهما نسبا للمدونة ما لم يكن لها لأن مذهب المدونة ما علمته من التخيير لا ما ذهب إليه ابن يونس من أنه ظاهر المدونة، وإذا علمت ما ذكر فالحق مع هؤلاء لا مع شارحنا بل التخيير تأويل على المدونة ولفظ المدونة يشهد لابن يونس و (تت) والشيخ عبد الرحمن. قوله: (ورفا الثوب) بهمز ودونه ويكتب بالألف وقوله: «وما نقص» أي بعد الرفو أي فينظر لنقصه بعد الرفو لا قبله، فإذا كان النقص قبل الرفو عشرة وبعده خمسة وأجرة الرفو درهم فإنما يلزمه درهم أجرة الرفو وخمسة أرشه في بعضه بعده لا عشرة التي هي أرشه قبله. قوله: (على

شين ولا يغرمه إن برىء على غير شين؟ قولان. ومثل أجرة الطبيب قيمة الدواء والراجح منهما القول بأن أجرة الطبيب على الجاني بدليل أن رفو الثوب عليه، وأما الموضحة ونحوها مما فيه شيء مقرر فإنما على الجاني ما هو مقرر فقط.

فصل في الاستحقاق

وهو إضافة الشيء لمن يصلح به وله فيه حق كاستحقاق هذا من الوقف مثلاً بوصف الفقر أو العلم. وفي عرف الشرع مستعمل في معنى ما أشار إليه ابن عرفة بقوله: رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض. وخرج بقوله «بثبوت ملك قبله» رفع الملك بالهبة والعتق وغيرهما من الأسباب الشرعية لأنه رفع ملك شيء لكن لا بثبوت ملك قبله. وبقوله «قبله» ما ملك بالموت فإنه رفع ملك شيء بثبوت ملك بعده. وقوله «أو حرية» أي أو رفع ملك بحرية فحرية عطف على ملك من قوله «بثبوت ملك إلخ». وقوله «كذلك» يعني بثبوت حرية قبله وأشار به إلى دخول الاستحقاق بالحرية. وقوله «بغير عوض» أخرج به ما وجد في المغانم بعد بيعه أو قسمه فإنه لا يؤخذ إلا بثمن فلولا زيادة هذا القيد لكان الحد غير مطرد. وانظر حكمه وأسبابه وشروطه وموانعه في الشرح الكبير. وذكر المؤلف في هذا الفصل كل ما كان مشتركًا بين الغاصب والمتعدي فقال:

شخص) أي حر أو عبد. **قوله: (قولان)** إنما لم ينفق عليها كرفو الثوب لأن ما ينفق على المداواة غير معلوم ولا يعلم هل يرجع لما كان عليه أم لا. والرفو والخياطة معلوم ما ينفق عليهما فيرجعان لما كانا عليه.

فصل في الاستحقاق

قوله: (إضافة الشيء) أي نسبة الشيء كالوقف وقوله: «لمن يصلح به» أي لمن يصلح ذلك الشيء بذلك الشخص أي يصلح أن يكون له فيه استحقاق إشارة إلى أنه لا يصح أن يقال إن دابتي تستحق عندك دينارًا. وقوله: «وله فيه حق بالفعل» ولا يلزم من الأول الثاني. **قوله: (مستعمل إلخ)** ظاهره أن الاستحقاق يراد به لفظه وليس كذلك فالمناسب أن يقول وفي عرف الشرع ما أشار إليه ابن عرفة بقوله أي ما ذكره ابن عرفة ويجاب بأن المراد مستعمل داله. **قوله: (لكن لا بثبوت ملك قبله)** أي بل بثبوت ملك بعده. وقوله: «وبقوله قبله إلخ» لا يخفى أن الخارج بذلك هو من أفراد ما تقدم أي ما كان بثبوت ملك بعده. **قوله: (أو رفع ملك بحرية)** لا يخفى أن ابن عرفة لو أراد ذلك لكان الأخصر أن يقول رفع ملك بثبوت ملك أو حرية قبله، والظاهر أنه أراد استحقاق مدعي حرية فالتقدير أو رفع حرية كذلك أي بثبوت ملك قبله. فإن قلت: يلزم على هذا أنه لم يذكر الاستحقاق بحرية؛ فالجواب كأنه رأى أنه ليس استحقاقًا حقيقيًا بل إطلاقه عليه مجاز فلا حاجة لإدخاله في التعريف والإخلال به أولى من الإخلال باستحقاق مدعي حرية؛ كذا قيل وفيه أنه يمكن أن يقول رفع

(ص) وإن زرع فاستحقت فإن لم ينتفع بالزرع أخذ بلا شيء.

(ش) يعني أن الغاصب أو المتعدي المتقدم ذكرهما إذا زرع أرضًا ثم قام ربها على الزارع فإن لم ينتفع بالزرع بعد ظهوره بأن كان إذا قلع لا منفعة فيه لزارعه وأبى زارعه أن يقلعه قضى به لرب الأرض بغير شيء، ولا يجوز أن يتفقا على إبقائه في الأرض بكراء لأنه يؤدي إلى بيع الزرع قبل بدو الصلاح، وذلك لأن المالك لما كان قادرًا على أخذه مجانًا وأبقاه لزارعه بكراء كان ذلك الكراء عوضًا عنه في المعنى فهو بيع له على التبقية وهو ممنوع ففاعل «زرع» الغاصب أو المتعدي وتقدم غرسهما وبناؤهما، وسيأتي الكلام على زرع ذي الشبهة وغرسه وبنائه. وقوله «فاستحقت» أي قام مالكها، وليس المراد الاستحقاق المشهور وهو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله إذ لا ملك له يرفع.

(ص) وإلا فله قلعه إن لم يفت وقت ما تراد له وله أخذه بقيمته على المختار.

(ش) يعني فإن قام المالك على الغاصب أو على المتعدي بعد أن بذر الزرع وصار ينتفع به فله الخيار بين أن يأمر الزارع بقلع زرعه أو يأخذه بقيمته مقلوعًا بعد سقوط كلفة لم يتولها، وهذا التخيير إن كان إبان ما زرع فيها باقيًا وإنما عدل عن أن يقول إن بقي وقت ما تراد له مع كونه أخصر لئلا يتوهم أنه لا بد من بقاء وقت جميع ما تراد له فيخرج ما إذا بقي منه جزء فقال إن لم يفت وعدم فواته يصدق ببقاء جزء منه.

ملك أو حرية بثبوت ملك قبله. **قوله: (يعني بثبوت حرية)** هذا حل لحاصل المعنى لا لقوله كذلك.
قوله: (وانظر حكمه) قال ابن عرفة: حكمه الوجوب عند تيسر أسبابه في الربع على عدم يمين من مستحقه وعلى يمينه مباح كغير الربع لأن الحلف مشقة اهـ. وأما سببه فهو قيام البينة على الشيء المستحق أنه ملك للمدعي لا يعلمون خروجه ولا خروج شيء منه عن ملكه حتى الآن والشهادة في أنها لم تخرج عن ملكه إنما تكون على نفي العلم في قول ابن القاسم المعمول به؛ قاله في اللباب. وأما شروطه فثلاثة: الأول الشهادة على عينه إن أمكن وإلا فحيازته وهي أن يبعث القاضي عدلين وقيل أو عدلاً مع الشهود الذين شهدوا بالملكية، فإذا كانت دارًا مثلاً قالوا لهما هذه الدار هي التي شهدنا فيها عند القاضي فلأن الشهادة المعتبرة أعلاه. الثاني الأعذار في ذلك للحائز فإن ادعى مدفعًا أجله فيه بحسب ما يراه. الثالث يمين الاستبراء واختلف في لزومها على ثلاثة أقوال: **الأول** أنه لا بد منها في جميع الأشياء؛ قاله ابن القاسم وابن وهب وسحنون. الثاني لا يمين في الجميع أيضًا؛ قاله ابن كنانة. الثالث أنه لا يحلف في العقار ويحلف في غيره وهو المعمول به عند الأندلسيين، وأما المانع من الاستحقاق ففعل وسكوت فالفعل أن يشتري ما ادعاه من عند حائزه فلو قال إنما اشتريته خوفًا أن يغيبه فإذا أثبته رجعت عليه بالثمن لم يكن له مقال. وقال أصبغ: إلا أن تكون بينة بعيدة جدًا وأشهد قبل الشراء أنه إنما اشتراه لذلك فذلك ينفعه ولو اشتراه وهو يرى أن لا بينة له ثم قامت له بينة فله القيام وأخذ الثمن منه؛ قاله أصبغ والقول قوله، وأما السكوت فمثل أن يترك القيام من غير مانع أمد الحيازة؛ قاله في اللباب.

(ص) وإلا فكراء السنة.

(ش) يعني أن الغاصب أو المتعدي إذا زرع الأرض وصار الزرع ينتفع به وفات إبان ما تراد له تلك الأرض من جنس ما زرع فيها ثم قام رب الأرض فليس له على الزارع الإكراء تلك السنة كلها.

(ص) كذي شبهة.

(ش) تشبيه غير تام. والمعنى أن من زرع أرضًا بوجه شبهة أو اكتراها بوجه شبهة بأن كان وارثًا أو كان اشتراها ممن غصبها ولم يعلم بالغصب وما أشبه ذلك ثم يستحقها شخص قبل فوات إبان ما تراد تلك الأرض لزراعته فليس للمستحق الإكراء تلك السنة وليس له قلع الزرع لأن الزارع زرع فيها بوجه شبهة، وأما إن فات الإبان فليس للمستحق على الزارع شيء من كراء تلك السنة لأنه قد استوفى منفعتها والغلة لذي الشبهة والمجهول للحكم كما يأتي فهو تشبيه في لزوم كراء السنة فقط لا بقيد فوات الإبان بل بقيد بقائه، وتقرير الشارح فيه نظر، وهذا في أرض لا تزرع إلا مرة في السنة ويأتي محترز هذا القيد في قوله «وفي سنين إلخ» فإن المراد بالسنين البطون.

(ص) أو جهل حاله.

(ش) عطف على «ذي شبهة» لأنه يشبه الفعل لأنه في قوّة منسوب للشبهة أي كصاحب شبهة أو مجهول حاله. والمعنى أن من زرع أرضًا وهو مجهول الحال أي لا يدري هل هو غاصب أم لا أو هو مشترٍ من غاصب أو من غير غاصب ثم استحقها شخص في إبان الزرع فله كراء تلك السنة فلو استحقت بعد فوات إبان الزرع فلا شيء لمستحقها لأن الزارع قد استوفى المنفعة والغلة له كما مر.

(ص) وفاتت بحرثها فيما بين مكر ومكتر وللمستحق أخذها ودفع كراء الحرث فإن أبى قيل له أعط كراء سنة وإلا أسلمها بلا شيء.

(ش) يعني أن من اكترى أرضًا بعرض أو بما يوزن من نحاس أو حديد بعينه يعرفان وزنه ثم استحق ما ذكر فإن كان الاستحقاق قبل أن يحرثها أو قبل أن يزرعها المكتري فإن الإجارة تنفسخ من أصلها، أو إن كان الاستحقاق لما ذكر من الأجرة بعد أن حرثها المكتري

قوله: (بين الغاصب إلخ) أي مالك الذات وقوله: «والمتعدي» مالك المنفعة. قوله: (فإن لم ينتفع بالزرع) أي لم يبلغ حد الانتفاع به سواء ظهر أم لا، وهذا حيث لم يفت وقت ما يراد له وإلا فكراء السنة وحينئذ فقوله: «إن لم يفت وقت ما تراد له» يرجع لهذه ولما بعدها. قوله: (أخذ بلا شيء) أي في مقابلة بذره أو أجرة حرثه أو غيره. قوله: (وأبى زارعه أن يقلعه) هذا يقتضي أن الخيار للزارع كما نقله (تت) ولكن النص أن الخيار للمستحق بين الأخذ والأمر بالقلع فلمالك الأرض

أو بعد أن زرعها فقد فاتت الأرض بذلك. ومعنى فواتها أن الإجارة فيها لا تفسخ وتصير المنازعة حينئذ بين المكتري وهو دافع الشيء المستحق وهو الأجرة والمستحق لها، فإن أخذ المستحق شيئه وذهب إلى حال سبيله فإن المكتري يغرم لرب الأرض كراء المثل في تلك المدة، وإن أجاز المستحق الإجارة ورضي ببيع شيئه فإنه يدفع للمكتري أجرة حرثه، فإن أبى قيل للمكتري أعطه كراء سنة، فإن دفع فلا كلام وإلا فيقضي عليه بتسليمها المستحق الأجرة بلا شيء فقوله «وفاتت» أي الأرض التي استحق ما اكتريت به من الكراء، وقوله «بحرثها» وأحرى بزرعها ومفهومه لو لم تحرث لا تفوت ويفسخ الكراء. ولا يصح حمل كلام المؤلف على استحقاق الأرض المكتراة لأنه إذا استحقت لم يبق للمكري كلام حرث المكتري الأرض أو لم يحرثها. ومقتضى كلام ابن غازي أن قوله «وللمستحق إلخ» في استحقاق الأرض والأولى جعله شاملاً لهما فيكون أول الكلام في استحقاق الكراء. وقوله «وللمستحق إلخ» في استحقاقه حيث أجاز ذلك المستحق أو في استحقاق الأرض.

(ص) وفي سنين يفسخ أو يمضي إن عرف النسبة.

(ش) يعني أن صاحب الشبهة إذا أجر أرضًا في مدة سنين وقد مضى بعضها ثم استحقها شخص فإنه يخير بين أن يفسخ ما بقي من مدة الإجارة وبين أن يجيز ما بقي منها لمن استأجرها ولا شيء له فيما مضى من السنين، وإذا أمضى ما بقي فيشترط أن يعرف النسبة أي نسبة ما بقي من الإجارة بما يقوله أهل المعرفة لما مضى من مدتها ليجيز بثمن معلوم وإلا أدى إلى بيع سلعة بثمن مجهول وهو لا يجوز فقوله «وفي سنين إلخ» في حق ذي الشبهة فقط كما قاله الشيخ عبد الرحمن، وكان بعض يقول: الذي يظهر أن ذا الشبهة وغيره في هذه مستويان في الحكم الذي ذكره المؤلف. وقوله «إن عرف النسبة» أي ما ينوب ما استحقه من بقية المدة من الأجرة وهو شرط في قوله «أو يمضي». ثم إن معرفة النسبة إما أن تحصل من أهل المعرفة أو من كون المتكاريين من أهل المعرفة أو من كون الزرع في أجزاء المدة مستويًا كما إذا كانت المدة ثلاث سنين والزرع في كل سنة مساو للزرع في مثلها من الباقي.

أخذه ولو أراد الغاصب أخذه بل ولو قلعه الغاصب بالكلية فلرب الأرض أخذه بالقلع. **قوله: (لأنه يؤدي إلى بيع الزرع قبل بدو صلاحه)** أي على التبقية كما يفيده ما بعده وظاهر العبارة أنه لو كان على القطع لجاز مع أن شرط الجواز الانتفاع وهو مفقود. **قوله: (وإلا فله إلخ)** أي بأن بلغ أن ينتفع به ولو برعي البهائم. **قوله: (فله أخذه بقيمته)** وكماله أخذه بقيمته له إبقاؤه لزارعه وأخذ كراء السنة منه في الفرض المذكور أي إن بلغ أن ينتفع به ولم يفت وقت ما يراد له دون القسم الأول في المصنف وهو ما إذا لم ينتفع به. **قوله: (على المختار إلخ)** ومقابله أنه لا يجوز لأنه لم يبد صلاحه اللخمي والقول بأن ذلك يجوز أصوب لأن نهيه عليه السلام عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها على البقاء إنما هو لأنه يزيد للبقاء ثمنًا ولا يدري هل يسلم أم لا وهذا يدفع قيمته مقلوعًا. **قوله: (أن**

(ص) ولا خيار للمكتري للعهدة.

(ش) تقدم أن الخيار للمستحق في حل العقدة وفي إمضائها، وأما المكتري وهو دافع الشيء المستحق فلا خيار له في إمضاء العقدة ولا في حلها عن نفسه لأجل أن يتخلص من عهدتها إذ لا ضرر عليه لأنه يسكن، فإذا عطبت الدارودي بحساب ما سكن. وبعبارة ولا خيار للمكتري للعهدة أي حيث أمضى الكراء وقد كان المكتري نقد الكراء فليس له أن يقول أنا لا أرضى إلا بأمانة الأوّل لملائه ولا أرضى للمستحق لأنها إذا استحقت لا أجد من أرجع عليه لعدم المستحق مثلاً فقوله «للعهدة» أي لأجل العهدة أي الاستحقاق الطارىء بعد الاستحقاق الأول.

يأمر الزارع بقلع زرعه) أي وتسوية الأرض. قوله: (لئلا يتوهم إلخ) فيه نظر لأنه يقال في وقت الظهر إذا كان باقيًا منه بقية وقت الظهر باقٍ مع أنه ما بقي إلا بعضه. قوله: (من جنس ما زرع فيها) أي لا من كل ما يزرع فيها وهذا هو الراجح، ومقابله يقول إن لم يفت وقت ما يراد له مما زرع فيها وغيره كما لو كانت مزروعة برسيمًا مثلاً وأراد المستحق أن يزرعها مقثأة. قوله: (بأن كان وارثًا) في (عب) أي وارثًا لغير الغاصب. قال بعض الشيوخ: ويصح فرضها في وارث الغاصب لكن بالنسبة لعدم قلع زرعه في السنة لا بالنسبة للغلة فهو ذو شبهة بالنظر للأول دون الثاني. وهذا الكلام كله باعتبار أن قوله: «بأن كان إلخ» راجع لزرع لا اكترى. قوله: (ثم يستحقها شخص قبل فوات إبانه) أي إبان ما تراد تلك الأرض لزراعته وسواء بلغ الزرع حدّ الانتفاع به أم لا. أقول: وظاهر هذا المخالفة مع ما تقدم لأنه فيما تقدم اعتبر جنس ما زرع فيها وهذا اعتبر وقت ما تراد له من جنس ما زرع فيها وغيره. فإذا علمت ذلك فنقول: وهل هو كذلك أو يجري الخلاف الذي في الأول هنا فيكون كلامه هنا خلاف الراجح والراجح اعتبار جنس ما زرع فيها وهو الظاهر وحرر. قوله: (وتقرير الشارح فيه نظر) أي لأنه جعل التشبيه في جميع أحوال الغاصب. قوله: (ويأتي إلخ) أي فكان المصنف قال وهذا في البطن الواحد، وأما البطون فسيأتي أو أن المعنى وهذا في أرض لم تستأجر إلا سنة واحدة وسيأتي ما إذا استؤجرت سنين، ومثله ما إذا استؤجرت سنة وتزرع بطونًا. وعبارة بعضهم وأما إذا كانت تزرع بطونًا فما فات إبانه قبل الحكم فهو للمستحق منه وما لم يفت إبانه فهو للمستحق.

قوله: (لرب الأرض كراء المثل) ووجه رجوعه لكراء المثل أن الأرض هي التي خرجت من يده والقاعدة أن من أخذ عرضًا في عرض واستحق ما أخذه فإنه يرجع بعرضه إن أمكن وإلا فقيمته وقيمة الأرض هنا كراء المثل، وحينئذٍ لا يقال لأي شيء لم يرجع بقيمة ما استحق من يده؛ هكذا نقل عن تقرير الشارح رحمه الله. قوله: (وأحرى بزرعها) قال (عب): أي الذي لا يحتاج لحرث كالبرسيم وكذا بإلقاء الحب عليها حيث لم تحج لحرث فيما يظهر لا إن احتاجت له فلا تفوت إلخ اهـ. أقول: قوله «وكذا بإلقاء الحب» أي لكونها محروثة فلا يتكرر مع ما قبله كما أفاده بعض شيوخنا. ثم أقول: إن الظاهر أن إلقاء الحب عليها مفوت كالحرث فقط لأنه يلزم عليه تلفه فأقل ما هناك أن يكون مثل الحرث. قوله: (وفي سنين إلخ) الواو داخلة في الحقيقة على «يفسخ» لعطفها

(ص) وانتقد إن انتقد الأول وأمن هو.

(ش) يعني أن المستحق يقضي له بأخذ أجرة ما بقي من مدة الإجارة أي يأخذها الآن بشرطين: الأول أن يكون المكري وهو المراد بالأول انتقد جميع الأجرة عن مدة الإجارة وحينئذ يلزمه أن يردّ إلى المستحق حصة ما بقي من المدة. الثاني أن يكون المستحق مأمونًا في نفسه أي ذا دين وخير فإن لم يكن كذلك فإنه لا ينقد شيئًا وتوضع حصة ما بقي من الإجارة عند الحاكم إلى انتهاء المدة. قال ابن يونس: لعل هذا في دار يخاف عليها الهدم، وأما إن كانت صحيحة فإنه ينقد ولا حجة للمكتري من خوف الدين لأنه أحق بالدار من جميع الغرماء. قوله «إن انتقد الأول» أي انتقد الكراء بالفعل أو اشترط نقده أو كان العرف نقده، وأما لو انتقد بعضه بالفعل فإن عينه لمدة كان لمن له تلك المدة، وإن جعله عن بعض مبهم كان بينهما على حسب ما لكل، وكذا يقال فيما إذا اشترط نقد بعضه أو كان العرف نقد بعضه.

إياه على أخذ من قوله: «وللمستحق آخذها» والمعنى وله أي للمستحق في استحقاق الأرض إذا كانت مكتراة سنين أن يفسخ أو يمضي إن عرف النسبة. ولا مفهوم لسنين أي سنين أو شهور أو بطون والمراد أن يكري الأرض مدة تتبعض الأجرة فيها ويفسخ بالرفع فإنه في تأويل المصدر وأن محذوفة وهذا ليس بشاذ وإنما الشاذ نصبه مع حذف «أن». قوله: **(مستويان في الحكم إلخ)** أي الذي هو التخيير بين الفسخ والإمضاء عند معرفة النسبة. قوله: **(للعهدة)** راجع للمنفي. قوله: **(تقدم أن الخيار للمستحق إلخ)** لا يخفى أن الذي تقدم في أرض الزراعة إذا استحقت الأجرة فلا يناسب قوله بعد: «لأنه يسكن». قوله: **(وأما المكتري إلخ)** يستغني عنه بقوله: «وفاتت بحرثها إلخ». قوله: **(فإذا عطبت الدار إلخ)** يرد أنه ليس هنا دار لكن قد يقال على قياسه هنا فإذا تعذر زرع الأرض ودي بحساب ما زرع. قوله: **(وبعبارة أخرى)** هذه العبارة تفيد أن قول المصنف: «ولا خيار للمكتري» متعلق بقوله: «وفي سنين إلخ» لا بالأولى التي استحق فيها الأجرة نعم يصح رجوعه لما إذا استحقت الأرض بعد حرثها؛ ملخص هذا أن قوله: «ولا خيار إلخ» فيه تقريران: الأول أنه راجع لقول المصنف وفاتت بحرثها إلخ. والثاني أنه راجع لقول المصنف: «وفي سنين يفسخ». قوله: **(فليس له أن يقول)** ذكر الحكم ولم يذكر علته مع أن الحال محتاج للعلة. قوله: **(وانتقد إلخ)** من تتمة قوله: «وفي سنين». قوله: **(وأمن هو)** أبرز الضمير لجريانه على غير من هو له لأن فاعل «انتقد» من قوله: «انتقد» هو الأول وفاعل «أمن» ضمير يعود على الثاني، ويمكن أن يكون جملة أمن حال من ضمير وانتقد أي وانتقد في حال كونه قد أمن وأبرز الضمير لنفي توهم العطف. قوله: **(أن يرد إلى المستحق إلخ)** هذا يفيد أن المستحق ينتقد من المكري وفي (عج) واللقاني وانتقد المستحق حصته من المكتري عن باقي المدة إن انتقد المكري الأول الكراء كله بالفعل أو اشترط نقده أو كان العرف نقده ـ زاد اللقاني ـ ويرجع المكتري على الأول بما يخص السنين المستقبلة إن كان نقده مثلاً، وأما ما يخص السنين الماضية فهو له لأن الغلة لذي الشبهة. قوله: **(أي ذا دين وخير)** أي بأن لا يكون عليه دين يحيط وأن لا يخشى فراره بما يأخذ وطروّ استحقاق عليه وإلا فلا ينقد إلا أن يأتي بحميل ثقة فينقد كما قاله أبو إسحق التونسي.

(ص) والغلة لذي الشبهة أو المجهول للحكم.

(ش) يعني أن من اشترى شيئًا أو استأجره أو وهب له ولم يعلم أن بائعه أو مؤجره أو واهبه غاصب فاغتله ثم استحقه شخص فإن الغلة لذي الشبهة إلى يوم الحكم به لذلك المستحق، وكذلك من جهل حاله أي لا يعلم هل هو غاصب أو غير غاصب. وهل واهبه غاصب أو غير غاصب إذا استغل شيئًا ثم استحق فإن الغلة له إلى يوم الحكم به للمستحق وكان القياس أن تكون النفقة عليه للحكم لكن المؤلف مشى على خلافه في باب القضاء حيث قال: والنفقة على المقضى له به، وما مشى عليه المؤلف هو مذهب المدونة وهو خلاف القياس.

(ص) كوارث وموهوب ومشتر لم يعلموا.

(ش) يعني أن وارث ذي الشبهة أو وارث من جهل حاله وموهوب ذي الشبهة أو من جهل حاله أو موهوب الغاصب حيث كان الغاصب مليئًا أو المشتري من ذي الشبهة أو ممن جهل حاله أو المشتري من الغاصب حيث لم يعلموا إذا اغتلوا شيئًا ثم استحقه شخص فإن الغلة تكون لهم إلى يوم الحكم به لذلك المستحق فقوله «لم يعلموا» راجع لموهوب الغاصب الذي لم يعلم حيث أيسر الغاصب والمشتري منه مطلقًا حيث لم يعلم ولا يصح رجوعه لقوله «كوارث» لأنه محمول على وارث غير الغاصب وهو لا يتأتى فيه التفرقة بين العلم وعدمه، وحينئذ فإنما جمع وإن كان الموهوب والمشتري شيئين نظرًا إلى إفرادهما،

قوله: (قال ابن يونس إلخ) أي أن محل اشتراط الشرط الثاني إذا كان هذا في دار إلخ. **أقول:** وقضيته أن مثل الدار الصحيحة الأرض بل أولى إلا أنه يرد أن يقال إن المكتري يخاف أن يستحق فيضيع عليه ما نقده للمستحق لاحتمال عدمه أو مطله فإذن لا وجه لبحث ابن يونس. **قوله: (والغلة لذي إلخ)** «الغلة» مبتدأ وقوله: «لذي الشبهة» حال والخبر «للحكم» وقضيته أن المجهول حاله ليس ذا شبهة وهو ما تحرر لبعض الشيوخ بعد أن جعله عطف خاص. ولام «للحكم» للغاية بمعنى «إلى» أي الغلة تكون لذي الشبهة أو المجهول من يوم وضع يده إلى يوم الحكم به لذلك المستحق. **قوله: (وهو خلاف القياس)** إلا أنك خبير بأن قوله: «والنفقة على المقضي له به» أي في زمن الخصام فقط لا ما قبله فالإشكال في كلامه هنا بل هو على القياس بل القياس أن تكون عليه ولو في زمن الخصام فالإشكال باقٍ. **قوله: (كوارث)** تشبيه. ثم المعتبر على المشتري من الغاصب، وأما الموهوب فالمعتبر علم الناس كما نقله ابن ناجي وإن كان خلاف ظاهر المصنف فيتبع. **قوله: (حيث لم يعلموا إذا اغتلوا شيئًا)** يستثنى من قولهم المشتري العالم لا غلة له من اشترى حصة من وقف أو اشتراها من مستحقها فإنه يفوز المشتري بغلة تلك الحصة ما دام المستحق حيًا ولو كان عالمًا بوقفية تلك الحصة عليه ووجهه أنه بمنزلة المستحق الواهب منفعة شيء يستحقه لشخص آخر. **قوله: (ويمكن أن يجري في وارث غير الغاصب إلخ)** عبارته في (ك) وقد يقال إن وارث غير الغاصب يتأتى فيه العلم وعدمه كمن ورث مالاً من ذي شبهة والوارث يعلم أن ذا الشبهة اشتراه ممن لا يعلم حاله

ويمكن أن تجري التفرقة في وارث غير الغاصب؛ انظره في الشرح الكبير.

(ص) بخلاف ذي دين على وارث.

(ش) يعني أن الوارث إذا استغل ثم طرأ عليه صاحب دين له على الميت فإن الوارث لا غلة له ويضمنها لصاحب الدين الطارىء ولا غلة للوارث المطروء عليه فهو في قوة الاستثناء من ذي الشبهة وكأنه قال والغلة لذي الشبهة إلا في طروّ ذي دين على وارث فلا شيء للوارث مع الغرماء، وسواء علم أم لا. وظاهره أنه لا غلة للوارث المطروء عليه الغريم ولو ناشئة عن تجر الوارث أو الوصي وهو كذلك فإذا مات شخص وترك ثلثمائة دينار مثلاً وترك أيتامًا فأخذ شخص الوصية عليهم واتجر بالقدر المذكور حتى صار ستمائة مثلاً فطرأ على الميت دين قدر الستمائة أو أكثر فإنه يستحق جميع ذلك عند ابن القاسم خلافًا للمخزومي؛ نقله الشيخ أبو الحسن في كتاب النكاح الثاني. وهذا ظاهر إن لم يتجر الوصي لنفسه، وأما إن اتجر لنفسه فالربح له لأنه متسلف كما هو الظاهر. وفي المدونة: وإذا أنفق الولي التركة على الطفل ثم طرأ دين على أبيه يغترقها ولم يعلم به الوصي فلا شيء عليه ولا على الصبي وإن أيسر لأنه أنفق بوجه جائز اهـ. وهذا بخلاف إنفاق الورثة نصيبهم من التركة فإنهم يضمنون للغريم الطارىء.

(ص) كوارث طرأ على مثله إلا أن ينتفع.

(ش) تشبيه في المخرج أي فلا غلة للوارث المطروء عليه والمراد لا يختص بالغلة بل يقاسم أخاه فيها. والمعنى أن الوارث إذا اغتل ثم طرأ عليه وارث مثله فإنه يضمن حصة

والوارث يعلم حاله فتارة يعلم أنه غاصب وتارة لا يعلم أنه غاصب، فإن علم أنه غاصب فلا غلة له، وإن لم يعلم ذلك فله الغلة، وفي كلام الحطاب ما يدل على ذلك. **قوله: (على وارث)** أي وارث غير الغاصب وهو ذو الشبهة والمجهول حاله. **قوله: (لأنه تسلف)** ولا يقال كشف الغيب أن المال للغريم لأنا نقول: الوصي المتجر به لنفسه أولى ممن غصب مالاً واتجر فيه فربحه له. **قوله: (وهذا بخلاف إلخ)** أي لكشف الغيب أنه لا حق لهم في التركة إلا بعد أداء الدين ولا يضمنون التلف بأمر من الله بلا خلاف. والفرق أن التركة في ضمان الورثة بخلاف الوصي بقي تجر الوارث لنفسه. قال بعض شيوخنا: لا يخفى أن تجر الوارث بمنزلة تجر الوصي بالمال لنفسه. **قوله: (فلا غلة للوارث المطروء عليه)** هذا فيما إذا اقتسم الورثة أعيان التركة واغتلوها ثم طرأ صاحب حصة من الورثة أيضًا فإنهم لا يفوزون بالغلة، وأما لو اشترى أحد من الورثة سلعة من التركة من ماله الخاص به زيادة على نصيبه ثم اغتل ما اشتراه فإنه يفوز بغلته؛ انظر (عج). **قوله: (إلا أن ينتفع المطروء عليه بنفسه)** هذا مأخوذ من المصنف وقوله: «وأن لا يكون في نصيبه» هذا مأخوذ من قوله: «انتفع» وقوله: «وأن لا يعلم إلخ» هذا مأخوذ من قوله: «طرأ» وقوله: «وأن لا يكون إلخ» هذا مأخوذ من قوله: «على مثله». ثم إن المناسب للنقل أن يقول وأن يكون في نصيبه ما يكفيه بحذف «لا» أي لأنه يصير مستغني عنه.

أخيه الطارىء عليه المساوي له في الدرجة إلا أن ينتفع المطروء عليه بنفسه، وأن لا يكون في نصيبه ما يكفيه، وأن لا يعلم به، وأن لا يكون الطارىء حاجبًا للمطروء عليه، وأن يفوت الإبان.

(ص) فإن غرس أو بنى قيل للمالك أعطه قيمته قائمًا فإن أبى فله دفع قيمة الأرض فإن أبى فشريكان بالقيمة يوم الحكم.

(ش) يعني أن صاحب الشبهة وهو المكتري أو المشتري ونحو ذلك إذا غرس أرضًا أو بنى فيها بنيانًا ثم استحقها شخص فإنه يقال للمستحق وهو المراد بالمالك أعطه قيمة غرسه أو بنائه قائمًا ولو من بناء الملوك لأنه وضعه بوجه شبهة، فإن أبى أن يدفع للباني قيمة بنائه قائمًا قيل للغارس أو الباني ادفع لهذا المستحق قيمة أرضه براحًا أي بغير غرس ولا بناء، فإن فعل فلا كلام، وإن أبى فإنهما يكونان شريكين هذا بقيمة غرسه أو بنائه وهذا بقيمة أرضه والقيمة فيهما معتبرة يوم الحكم بالشركة لا يوم الغرس والبناء.

(ص) إلا المحبسة فالنقض.

(ش) ما مر فيما إذا استحقت الأرض بملك والكلام الآن فيما إذا استحقت الأرض بحبس، والمعنى أن من بنى أو غرس في أرض بوجه شبهة ثم استحقت بحبس فليس للباني أو الغارس إلا نقضه إذ لا يجوز له أن يدفع قيمة البقعة لأنه يؤدي إلى بيع الحبس وليس لنا أحد معين يطالبه بدفع قيمة البناء أو الغرس قائمًا فتعين النقض بضم النون، وظاهره سواء كان الحبس على معينين أو غير معينين خلاف ما ذكره الحاج عن بعض الأصحاب.

قوله: (أو بنى) «أو» مانعة خلو لا مانعة جمع. ولا مفهوم للغرس والبناء إذ لو عمر ذو الشبهة سفينة لكان الحكم كذلك، وكذا لو اشترى عرضًا وصرف عليه مبلغًا في تفصيل وخياطة ثم استحق. **قوله: (أعطه قيمته قائمًا)** على أنه في أرض الغير بإذنه على التأبيد إن استعارها كذلك فإن استعارها مدة فقيمته قائمًا في تلك المدة، وبه يندفع استشكال الأشياخ مذهبها بأن مالكًا أوجب له قيمة البناء قائمًا وإذا قوم قائمًا فقد أعطى جزءاً من الأرض، وإن قوم منفكًا عنها صار منقوضًا اهـ. فجوابه أن تقويمه قائمًا على الوجه المذكور يفيد قطع النظر عن الأرض وأنه يقوّم قائمًا لا منقوضًا. **قوله: (يوم الحكم)** هذا أحد قولين متساويين في المسألة ولذا قال المواق: فائدة لو اغتل بعض الورثة وغيره ساكت ولو بالكراء لم يبطل حقه ولا يعد هبة نعم يحلف إن حقق عليه الدعوى لأن المشهور أنها تتوجه في دعوى المعروف إن حقق عليه الدعوى بخلاف دعوى التهمة فلا تتوجه في دعوى المعروف؛ قاله في المعيار المازري في كون القيمة يوم بنائه أو يوم الحكم قولان لم يشهر ابن عرفة منهما قولاً. **قوله: (إلا المحبسة فالنقض)** وظاهره أنه لا يؤمر بتسوية الأرض وليس له أن يعطي قيمة البقعة لأنها حبس، ومحل عدم إعطاء قيمة بنائه إن لم يشترط الواقف أنه يشتري بغلة الحبس عقارًا وإلا اشترى ذلك حيث وجد في حبسه ريع زائد على مستحقه ويشتري بقيمته منقوضًا بل قد يقال يشتري وإن لم يشترطه الواقف حيث وجد ريع للوقف لأن وقف الريع قد يؤدي لضياعه. **قوله:**

(ص) وضمن قيمة المستحقة وولدها يوم الحكم.

(ش) يعني أن من اشترى أمة فأولدها ثم استحقت بالملك فإن الواطئ يضمن لمستحقها قيمتها وقيمة ولدها يوم الحكم على المشهور لا يوم الوطء والولد حر نسيب باتفاق فقوله «وضمن» أي ذو الشبهة وقوله «المستحقة» صفة لموصوف محذوف أي الأمة المستحقة أي بالملك بدليل ضمانها بالقيمة وقول الشارح «برق أو حرية» غير جيد.

تنبيه: قوله «وضمن قيمة المستحقة إلخ» أي ويرجع من استحقت منه على بائعه بثمنه ولو غاصبًا وسواء زاد ما دفعه من القيمة على الثمن أم لا، ويرجع ربها على الغاصب بما بقي له من الثمن إن زاد على القيمة التي أخذت من المستحق منه كما هو قاعدة بيع الفضولي إذا فات.

(ص) والأقل إن أخذ دية.

(ش) تقدم أن المستحق يأخذ قيمة الأمة وقيمة ولدها فلو قتل الولد خطأ فالدية منجمة ويأخذ السيد منها قدر قيمته فإن زادت قيمته على الدية فإن الأب يغرم للسيد لأقل من القيمة ومما أخذ في الدية، وكذلك لو صالح على الدية في قتل العمد فإن الأب يغرم أيضًا للسيد الأقل من القيمة ومما صالح به في قتل العمد فقوله «إن أخذ دية» يشمل دية الخطأ ودية العمد ودية الأطراف، وفهم منه أنه لو اقتص في العمد لم يكن للمستحق شيء وهو كذلك كما في المدونة.

(ص) لا صداق حرة أو غلتها.

(ش) يعني أن من اشترى أمة فوطئها أو استخدمها أو أجرها ثم استحقت بحرية فإنه لا

(وليس لنا أحد إلخ) هذا يقتضي أن الموقوف عليه غير معين فينافي التعميم. قوله: (خلاف ما ذكره الحاج) كذا في نسخته بدون «ابن» ولعل الذي ذكره ابن الحاج أنه إذا كانوا معينين حكم الوقف حكم الملك. قوله: (يوم الحكم) أي بالاستحقاق وتقوّم الأم بدون مالها وكذا الولد يقوم بدون ماله على المشهور، ومقابله قولان؛ قيل يوم الاستحقاق لأن ذلك ضرر على المبتاع ويأخذ قيمة الولد أيضًا، وقيل يأخذ قيمتها يوم وطئها ولا قيمة عليه في ولدها. قوله: (غير جيد) أجيب عنه بأن قوله: «أو حرية» على حذف مضاف أي أو عقد حرية أي استحقت إما برق خالص أو عقد حرية كما يأتي تفصيله، فإن كان ولدها رقيقًا بأن كان من غير سيدها المشتري لها أو من سيدها العبد فيأخذه ويأخذها، فإذا استحقت مدبرة بعدما أولدها المشتري أخذ مستحقها ثمنها لا قيمتها ولا قيمة ولدها قنين وكانت أم ولد لمن استحقت منه لأن أمومة الولد أقوى من التدبير لعتقها من رأس المال دونه؛ انظر (عب) إلا أنه بعد هذا الجواب لا يناسب قول المصنف: «وضمن قيمته إلخ» لأنه في الحالة هذه يغرم الثمن كما تبين. قوله: (ولو غاصبًا) المبالغة غير ظاهرة إذ الغاصب أحق بالرجوع عليه؛ هكذا اعترض بعض الشيوخ ورأيت بعض شيوخنا قال: إنما بالغ على الغاصب لأنه ربما يقال إنما

شيء عليه لمستحقها لا من غلة لما مر أن الغلة لذي الشبهة أو المجهول للحكم ولا من صداق سواء كانت ثيبًا أو بكرًا ولا ما نقصها لأنها وطئت على الملك فقوله «حرة» أي أمة تبين أنها حرة، ومثلها العبد إذا استحق بحرية فلا رجوع له على سيده بغلته. والفرق بين قوله «لا صداق حرة» والغالط بغير عالمة فإنه يضمن صداقها أن الغالط وطيء من هي محرمة عليه حال الوطء في نفس الأمر وإن كانت مباحة له بحسب اعتقاده، وأما في مسألتنا فقد وطيء من هي مباحة له في اعتقاده وفي نفس الأمر حال الوطء وإن انكشف الأمر بخلاف ذلك بعد. وإنما كان لا يضمن الغلة وإن كان مستحق العبد يرجع بغلته لأن المقصود من الأمة الوطء والغلة تبع له وفي المسألة الأولى المقصود الغلة.

(ص) وإن هدم مكتر تعديًا فللمستحق النقض وقيمة الهدم وإن أبرأه مكريه.

(ش) يعني أن من اكترى دارًا أو نحوها من ذي شبهة فهدمها تعديًا بأن كان بغير إذن المكري ثم استحقها شخص فإنه يأخذ النقض إن وجده وقيمة ما نقصه الهدم إذ له أخذه قائمًا فلو كان الهادم باع النقض فالمستحق بالخيار إن شاء أخذ منه الثمن أو قيمة النقض مليئًا كان أو معدمًا فلو كان المكري أبرأ المكتري من قيمة البناء قبل الاستحقاق فإن المستحق يأخذ ما نقصه الهدم لأن ذلك لزم ذمته بالتعدي ولا رجوع للمستحق على المكري لأنه فعل ما يجوز له. وبعبارة فللمستحق النقض وقيمة الهدم أي قيمة نقص الهدم أي قيمة ما نقصه الهدم وأنت خبير بأن النقض وقيمة الهدم هو قيمة الجدار الذي هدم فيقال ما قيمة الدار لو كانت قائمة فيقال خمسة عشر وما قيمتها الآن على حالها فيقال خمسة مثلاً فقد نقص الهدم عشرة فيرجع عليه بها بعد أخذ النقض مع البقعة. هذا إن لم يبع المكتري النقض، فإن باعه كان عليه للطالب إن شاء الثمن الذي قبض فيه أو قيمته هذا إذا فات عند

يرجع عليه بالقيمة لا بالثمن أي لقول المصنف: «وضمن بالاستيلاء» فتأمل. **قوله: (التي أخذت من المستحق منه)** هذا ظاهر في كون القيمة إذا كانت أقل من الثمن لا يرجع المشتري إلا بالقيمة التي هي أقل لكونها هي التي أخذت منه ولا ينافي أن يرجع المستحق على الغاصب يعني يأخذ منه بقية الثمن وهذا ظاهر، فقول الشارح: «أم لا يخص» بما إذا كان مساويًا كما أفاده بعض الشيوخ وحينئذ فالمعنى واضح ويكون حاصله أن المشتري يرجع بما أخذ منه إن كان كثيرًا أو قليلاً وهو المتعين ولذا قال بعض شيوخنا: ولا رجوع للمستحق منه على الغاصب بالزائد حينئذ لأنه أخذه المستحق. وعبارة (شب) غير ظاهرة ونصه: ويرجع بثمنه على بائعه سواء كان مثل القيمة أو أقل أو أكثر، ويرجع ربها على الغاصب بما بقي له من الثمن إن زاد على القيمة التي أخذت من المستحق منه كما هو قاعدة إلخ. والبائع هنا الغاصب ويوافق (شب) ما أفاده شيخنا عبدالله حيث يقول: فإذا كانت قيمتها عشرة مثلاً وأخذها من المستحق منه وكان الثمن الذي أخذه الغاصب خمسة عشر يرجع المستحق منه على بائعه الغاصب بثمنه وهو الخمسة عشر، ويرجع المستحق بخمسة على الغاصب فالغاصب يغرم خمسة عشر للمستحق منه وخمسة للمستحق اهـ. وهذا لا يصح.

المشتري، وأما إن كان قائمًا فله أن يجيز البيع وله أخذ نقضه بعينه. ومفهوم تعديًا أن المكري لو أذن للمكتري في الهدم أو كان الهادم هو المكري لم يكن للمستحق قيمة ما نقصه الهدم لأن المكري فعل ما يجوز له وإنما يستحق النقض إن وجده أو ثمنه إن باعه.

(ص) كسارق عبد ثم استحق.

(ش) التشبيه تام والمعنى أن من سرق عبدًا من ذي شبهة فأفاته بوجه من وجوه المفوتات فأبرأ المالك ذمة السارق من قيمة العبد ثم استحق فإن مستحقه يتبع السارق بقيمة العبد ولا عبرة بإبراء المالك له لأن القيمة لزمت ذمة السارق بمجرد التعدي ولا رجوع للمستحق على المبرىء وإنما رجوعه على السارق.

(ص) بخلاف مستحق مدعي حرية إلا القليل.

(ش) مخرج من قوله «أو غلتها» والمعنى أن العبد إذا نزل في بلد فادعى أنه حر فعمل لشخص عملاً ثم استحقه ربه بالملك فله أن يرجع على من استعمله بجميع أجره وغلته إلا أن يكون العمل قليلاً جدًا فلا رجوع له به كقضاء حاجة من مكان قريب أو سقي دابة وما أشبه ذلك، وسواء كان العبد حيًا أو ميتًا على الأصح. وظاهره استعمله بأجرة أو بغير أجرة ولو قبضها وأتلفها وأنه لا فرق بين أن تطول إقامته وهو يدعي الحرية أم لا، وحينئذ فهو ماشٍ على قول الشيخ عبد الحق أن الأقيس الغرم مطلقًا. ثم إن نفقته تحسب على المستحق

قوله: (إذا فات إلخ) يلزم البائع الأكثر من الثمن والقيمة والبائع هنا الغاصب. **قوله: (ويأخذ السيد منها قدر قيمته)** أي يوم القتل والحاصل أن للمستحق في الخطأ الأقل من قيمة الولد يوم القتل ومن دابته خطأ سواء أخذها أو تركها فلو قال المصنف: «والأقل في قتله خطأ» لسلم مما يرد عليه من أن ظاهره أنه إنما يرجع عليه بالأقل إذا أخذ وأنه إذا ترك لا يرجع عليه وليس كذلك. **قوله: (الأقل من القيمة أو مما صالح به)** وتعتبر القيمة يوم الصلح فإن عفا الأب عن الجاني في العمد لم يكن للمستحق طلب على الأب وله الرجوع على القاتل بالأقل من القيمة والدية، وإذا أخذ المستحق من الأب ما صالح به وكان أقل من القيمة والدية كان للأب الرجوع على القاتل بالأقل من باقي القيمة وباقي الدية، فإذا كانت القيمة عشرة والدية أكثر وصالحه بثمانية وأخذ المستحق من الأب ثمانية فإن الأب يرجع على الجاني بباقي العشرة لأن من حجته أن يقول إنما صالحت بثمانية لأني اعتقدت أنها تبقى لي، وأما لو كان الصلح بقدر القيمة كالعشرة في الفرض المذكور فلا رجوع للأب بباقي الدية لأن الجاني يقول للأب إنما غرمت للمستحق قيمة عبد وقد أخذتها مني لا رجوع لك عليّ بباقي الدية إذ هو عبد لا دية له. **قوله: (من هي مباحة في اعتقاده ونفس الأمر)** فيه أنها ليست مباحة له في نفس الأمر والأحسن ما في (عب) وهو أن الغالط استند لعقده في زعمه فتبين أن لا عقد بالكلية، وهنا استند لعقد بيع حقيقة وإن تبين فساده بحريتها لأن الحقائق تطلق على فاسدها كصحيحها والمعدوم شرعًا غير معدوم حسًا وإنما هو كالمعدوم حسًا. **قوله: (وإن كان مستحق العبد)** أي الآتي في قول المصنف: «بخلاف مدعي حرية» وإذا علمت ذلك ظهر أنه لا جامع بين

فإن زادت على الغلة لم يرجع بها على المستحق، وإن نقصت رجع المستحق بما زاد منها على النفقة؛ كذا في بعض التقارير. وسيأتي أن النفقة التي تكون على المستحق إنما هي النفقة في زمن الخصام لا فيما قبله كما يأتي في قول المؤلف «والنفقة على المقضى له به» أي في زمن الخصام.

(ص) وله هدم مسجد.

(ش) يعني أن من بنى في أرضه مسجدًا ثم استحقها شخص فللمستحق أن يهدم البناء أي له طلب الباني بأن يهدم بناءه وله إبقاؤه مسجدًا، وإذا هدمه فإنه يلزمه أن يجعله في مسجد آخر لأنه خرج عنه لله تعالى على التأبيد فلو أخذ قيمته كان ذلك بيعًا للحبس وسواء بنى بوجه شبهة أو غصب وليس له إبقاؤه مسجدًا وينتفع به نعم إن غير صورته فله الانتفاع به.

(ص) وإن استحق بعض فكالبيع ورجع للتقويم.

(ش) تقدم أنه قال في باب الخيار «وتلف بعضه أو استحقاقه كعيب به» فذكرها هناك بطريق الاستطراد وهنا بطريق الأصالة. والمعنى أن من اشترى سلعًا متعددة صفقة واحدة فاستحق بعضها فإنه ينظر هل هو وجه الصفقة أم لا؛ فإن كان وجه الصفقة انتقضت من أصلها ولا يجوز للمشتري أن يتمسك بما بقي منها، وإن كان المستحق غير وجه الصفقة فإنه

المسألتين حتى يحتاج للفرق. قوله: **(وإن هدم إلخ)** أي أو قلع الغرس مكتر لكدار أو بستان من ذي شبهة. قوله: **(فإنه يأخذ النقض إن وجده)** فلو وجده فات بغير بيع بأن فات بغير سبب المكتري فإنما عليه نقص الهدم فإن فات بسبب المكتري ضمن قيمته. قوله: **(إن شاء أخذ منه الثمن)** أي مع أخذ قيمة الهدم أي فقول المصنف: «وقيمة الهدم» معناه قيمة ما نقصه الهدم. قوله: **(إن شاء الثمن)** أي مع نقص الهدم. قوله: **(فله أن يجيز البيع)** أي وليس له حينئذ إلا ما باعه به ويرجع به عليه إن أخذه من المشتري وإلا طالبه به المشتري أو المكتري. قوله: **(وله أخذ نقضه بعينه)** أي مع قيمة الهدم. قوله: **(لو أذن إلخ)** أي أو هدم ما يستحق الهدم فإنه لا يكون الحكم كذلك، وأما لو كان الهدم خطأ بأن أراد أن يهدم غيره فقط فهدمه فإن حكمه حكم ما لو هدمه تعديًا.

قوله: **(أو ثمنه إن باعه)** أي وإن كان قائمًا وبه جزم الشيخ أحمد لأنه ذو شبهة أقوى من المكتري لأن المكتري يخير معه دون المكري. وقال غيره: إنما له ثمنه إذا فات عند المشتري وإلا خير فيه وفي ثمنه. قوله: **(فأفاته بوجه إلخ)** هذا يبطل كونه تامًا والمناسب أن يقول كسارق عبد من المالك له بشراء ونحوه من كل ذي شبهة فإن المستحق يرجع بعينه إن بقي وإلا فقيمته، وسواء أبرأه المالك أم لا ولا رجوع للمستحق على المشتري. قوله: **(مخرج من قوله إلخ)** أي فالمناسب لصقه به. قوله: **(إذا نزل في بلد)** أي ولو كان مبعضًا قد أبق وحينئذ فيقيد ما في باب القسم من فوات خدمة المعتق بعضه حيث أبق بما إذا لم يستعمله أحد. قوله: **(بجميع أجره وغلته)** الأجر والغلة شيء واحد إلا أنه إن قبض الأجرة أو لم يقبضها وكانت معينة فيخير ربه بين إجازة الأجر وأخذه

يرجع إلى التقويم ولا يرجع فيه إلى التسمية لأنه إنما باعه ليحمل بعضه بعضًا فيرد المشتري ما استحق من الصفقة على بائعها بما يقابله من الثمن، ويلزم المشتري ما بقي من الصفقة بما يقابله من الثمن. وفي بعض النسخ «وإن استحق بعض فكالعيب» أي إذا ظهر به عيب قديم وحينئذ فيرجع فيه للتقويم أي إذا كان المستحق مما لا تنقض به الصفقة وهذه النسخة أنسب لأنها نص على المقصود.

(ص) وله رد أحد عبدين استحق أفضلهما بحرية.

(ش) اعلم أنه لا فرق في الاستحقاق بين أن يكون بحرية أو بملك أو بتدبير أو بولادة أمة. والمعنى أن من اشترى عبدين صفقة واحدة ثم استحق أفضلهما بحرية وهو وجه الصفقة أي بأن كانت قيمته تزيد على نصفها فالذي في الأمهات أنه يلزمه رد العبد الثاني ولا يجوز له أن يتمسك به إذ لا تعلم حصة ذلك إلا بعد التقويم والفض فكأنه بيع مؤتنف بثمن مجهول فكلام المؤلف مشكل لأن لفظة «له» تقتضي التخيير فإما أن يقال له الرد وله التماسك بالباقي بجميع الثمن فلا يلزم البيع بثمن مجهول، وإما أن يحمل على ما إذا فات الباقي، وإما أن تكون اللام بمعنى «على».

(ص) كأن صالح عن عيب بآخر وهل يقوّم الأول يوم الصلح أو يوم البيع تأويلان.

(ش) يعني أن من اشترى عبدًا ثم اطلع فيه على عيب قديم فصالحه البائع عن ذلك العيب بعبد آخر دفعه له فكأنه اشتراهما صفقة واحدة ثم استحق أحدهما فإنه ينظر فيه هل هو

وبين رده وأخذ أجرة المثل. قوله: **(على الأصح)** ومقابله ما في الموازية إنما يأخذ قيمة عمله إذا كان قائمًا، وأما إن فات فلا شيء له. **قوله: (الغرم مطلقًا)** طالت إقامته أم لا ومقابله يقول لا غرم إذا طالت إقامته واستفاضت حريته وإن لم تطل إقامته غرم دافع الأجرة ثانية. والحاصل أن الإطلاق معناه طالت إقامته أم لا كما يعلم من الإطلاع على كلام عبد الحق والأصح المتقدم خارج عن الإطلاق. **قوله: (وله هدم مسجد)** ولو صلى فيه ولو اشتهر بالمسجدية ولو أقيمت فيه الجمعة. **قوله: (وله إبقاؤه مسجدًا)** أي ولمستحق الأرض إبقاؤه مسجدًا. **قوله: (وإذا هدمه)** أي الباني. **قوله: (أن يجعله في مسجد آخر)** في عبارة ابن عرفة في حبس مطلقًا. قال أبو محمد: يجعل النقض في مسجد آخر فإن لم يكن في الموضع مسجد نقل ذلك النقض إلى أقرب المساجد إليه ويكون الكراء على نقله منه ويجوز لمن أخذه في كرائه تملكه. **قوله: (فلو أخذ قيمته)** أي فلو أخذ الباني قيمته. **قوله: (فلو أخذ قيمته كان ذلك بيعًا للحبس)** أي كان الباني بائعًا للحبس وقضية ذلك أنه لو غيره للانتفاع به لا يرجع الباني بقيمة نقضه وحرره. **قوله: (وليس له إبقاؤه مسجدًا)** أي وليس لرب الأرض. والحاصل أن رب الأرض إما أن يبقيه مسجدًا وإما أن يأمر الباني بهدمه وإما أن يغير معالمه ويجعله موضعًا لمتاعه، وليس له أن يجعله موضعًا لمتاعه بدون تغيير، وإذا أمره بهدمه فليس لرب البناء بيعه ولا أخذ قيمته بل يجعله في مسجد آخر أي يصلح به مسجدًا آخر في البلد، فإن لم يكن في البلد فأقرب مسجد من بلد أخرى. وليس المراد أن يبني مسجدًا آخر يدل على ذلك قول أبي

وجه الصفقة أم لا فيقوّم كل منهما ويفض الثمن عليهما، فالمأخوذ في العيب يقوّم يوم الصلح بلا خلاف، وأما الأول فهل يقوم يوم الصلح أيضًا لأنه يوم تمام القبض أو يقوم يوم البيع؟ في ذلك تأويلان. ويوجد في بعض النسخ لا إن صالح عن عيب بآخر بلا النافية وهي فاسدة لأن المعنى عليها ليس له الرد بل يجب عليه التمسك وهو فاسد لأن هذه في المدونة كالتي قبلها في وجوب الرد إذا استحق الأفضل. والصواب ما تقدم، ولا فرق في هذا التفصيل بين استحقاق الأول أو الآخر بمنزلة ما لو اشتراهما صفقة واحدة على مذهب ابن القاسم، وقال أشهب: إذا استحق الأول انفسخ البيع.

(ص) وإن صالح فاستحق ما بيد مدعيه رجع في مقرّبه لم يفت وإلا ففي عوضه.

(ش) يعني أن من ادعى على شخص بشيء فأقر له به ثم صالحه عنه بشيء مقوّم أو مثلي ثم استحق ذلك الشيء المصالح به فإن المدعي يرجع حينئذٍ في عين شيئه وهو ما أقر به المدعى عليه إن لم يفت بحوالة سوق فأعلى، فإن فات ذلك الشيء المقر به فإن المدعي يرجع في عوضه أي يرجع بقيمته إن كان مقومًا، وبمثله إن كان مثليًا فقوله «وإن صالح» أي من وقع في خصومة كان مدعيًا أو مدعى عليه بدليل ما بعده. والفاء في قوله «فاستحق» تسمى الفاء الفصيحة عاطفة على مقدر أي ثم طرأ استحقاق ويراد به هنا استحقاق مجمل عطف عليه المفصل، وهذا القسم من جملة شراء عرض بعرض ذكره تتميمًا للأقسام. وقوله «مدعيه» أي مدعي المصالَح عنه وما بيده هو المصالح به. وقوله «وإلا ففي عوضه» أي في مقابل عوضه لأن عوض المقر به هو المصالح به وقد استحق فالرجوع فيه محال ولا يقدر

محمد السابق. **قوله: (وإن كان غير وجه الصفقة)** صادق بالنصف وأكثر منه. **قوله: (ولا يرجع فيه إلى التسمية)** وصحت ولو سكت إلا أن شرط الرجوع للتسمية. **قوله: (لأنه إنما باعه)** أي جملة ليحمل بعضه وهو ما كان قيمته أكثر مما سمى له أو ما سمى قيمته لما سمى له. **قوله: (بعضًا)** أي مما سمى له وكانت قيمته أقل. **قوله: (وفي بعض النسخ وإن استحق بعض فكالعيب)** كذا في نسخته أي فالاستحقاق كالعيب. **قوله: (وهذه النسخة أنسب لأنها نص في المقصود)** بخلاف نسخة. **قوله: (فكالبيع)** فإنها ليست نصًا في المقصود لأنها تحتاج لتأويل فيقول فكالمبيع المعيب. **قوله: (وله رد أحد عبدين إلخ)** ليست هذه بضرورية الذكر للاستغناء عنها بما قبلها. **قوله: (فكأنه بيع مؤتنف بثمن مجهول)** هذه العلة موجودة في استحقاق الأقل. **قوله: (يحمل على ما إذا فات الباقي)** فيه نظر لوجود العلة، وأيضًا إذا فات الباقي لم يبق ما يتمسك به. **قوله: (تأويلان)** والراجح منهما الأول لأن الثاني عابه أبو عمران. **قوله: (ولا فرق في هذا التفصيل)** أي التفصيل بين استحقاق الجل أو الأقل. **قوله: (وإن صالح)** أي طلب الصلح لأن المصالحة لا تكون إلا بين اثنين بخلاف طلبه فيكون من واحد. **قوله: (أي يرجع بقيمته إن كان مقومًا)** قال محشي (تت) بعد قول المؤلف: «وإلا ففي عوضه» المؤلف رحمه الله في هذه المسائل كلها رام اختصار المدونة فلم تساعده العبارة فلو قال: «وإلا ففي قيمة عوضه» لطابق قولها فإن فات بتغيير سوق أو بدن وهو عرض أو حيوان أخذ قيمته اهـ. ولما نقل المواق لفظها قال: انظر هذا مع قول خليل: «وإلا ففي عوضه» اهـ. وقال ابن

قيمة عوضه لئلا يخرج المثلي، ولا مثل عوضه لئلا يخرج المقوم فما بقي إلا أن يقدر مقابل ومقابل عوضه هو قيمة المقر به أو مثله.

(ص) كإنكاره على الأرجح لا إلى الخصومة.

(ش) الموضوع بحاله ادعى عليه بشيء معلوم فأنكره فيه ثم صالحه عنه بشيء مقوم أو مثلي ثم استحق ذلك الشيء المصالح به فإن المدعي يرجع بعوض المصالح به من قيمة ومثل فهو تشبيه في قوله «ففي عوضه» بتقدير مضاف أي ففي قيمة عوضه لكن في المشبه به يرجع في قيمة عوض المصالح عنه، وفي المشبه يرجع في عوض المصالح به فلا يحتاج إلى جعله تشبيهًا في مطلق الرجوع بل هو تشبيه في الرجوع بقيمة العوض كالأول، وليس لمن استحق من يده أن يرجع إلى الخصومة لأجل الغرر إذ لا يدري ما يصح له فلا يرجع من معلوم وهو عوض المصالح به إلى مجهول.

(ص) وما بيد المدعى عليه ففي الإنكار يرجع بما دفع وإلا فبقيمته.

(ش) أي وإن استحق ما بيد المدعى عليه ففي حالة الصلح على الإنكار يرجع المدعى عليه بما دفعه له إن لم يفت بحوالة سوق فأعلى، أما إن فات فإنه يرجع عليه بقيمة ما دفعه للمدعي إن كان مقومًا أو بمثله إن كان مثليًا. ولو قال المؤلف «وإلا ففي عوضه بدل قيمته» لكان أشمل.

غازي: إن أراد بعوضه قيمة المقر به الفائت إن كان من ذوات القيم ومثله إن كان من ذوات المثل فهذا صحيح في نفسه ولكن لا يصح تشبيه مسألة الإنكار به، وإن أراد بعوضه عوض المستحق فليس بصحيح في نفسه ولكن تشبيه مسألة الإنكار به صحيح اهـ. **قوله: (بدليل ما بعده)** أي أن ما بعده من تنويع المستحق إلى كونه تارة يكون بيد المدعي وتارة يكون بيد المدعى عليه يفيد أنه ليس الفاعل واحدًا معينًا وإذن فيعم أي أن من أراد الصلح كان مدعيًا أو مدعى عليه.

قوله: (وهذا القسم من جملة إلخ) هذا كلام الشيخ أحمد الزرقاني، حاصله أن هذا القسم أي القسم الأول من الأقسام الأربعة هي أن الصلح إما عن إنكار أو عن إقرار، ثم المستحق إما أن يكون ما بيد المدعي أو المدعى عليه؛ فأما مسألة الإنكار بطرفيها فهي خارجة من قوله: «وفي شراء عرض بعرض قطعًا» وأما إحدى مسألتي الإقرار المشار إليها بقوله: «وفي الإقرار» لا يرجع خارجة أيضًا فما بقي إلا القسم الأول، فالمعنى أنه ذكره وإن كان داخلاً في كلام المصنف لتتميم بقية الأقسام الأربعة المذكورة فهو جواب عما يقال إذا كان هذا القسم داخلاً في ذلك فما وجه إفراده إلخ. **قوله: (أي مقابلة عوضه)** لا حاجة له لأنا نريد بعوضه ما شأنه أن يكون قائمًا مقامه وهو قيمته إن كان مقومًا ومثله إن كان مثليًا. **قوله: (كإنكاره على الأرجح)** ومقابله أن يرجعا للخصومة. قال ابن اللباد: المعروف من قوله إذا استحق ما بيد المدعي والصلح على إنكار أنهما يرجعان للخصومة، وقاله أبو سعيد ابن أخي هشام وغيره. **قوله: (فهو تشبيه في قوله ففي عوضه إلخ)** فالظاهر من

(ص) وفي الإقرار لا يرجع.

(ش) أي فإن وقع الصلح على إقرار فاستحق ما بيد المدعى عليه فإنه لا يرجع على المدعي بشيء لعلمه صحة ملكه وأن ما أخذه المستحق منه كان ظلمًا.

(ص) كعلمه صحة ملك بائعه.

(ش) التشبيه في عدم الرجوع. والمعنى أن من اشترى شيئًا من شخص والمشتري يعلم صحة ملك بائعه ثم استحق ذلك الشيء المبتاع من يد المشتري فإنه لا رجوع له على بائعه بشيء لعلمه أن المستحق ظالم فيما أخذه من يده فعلى نسخة الكاف تكون مسألة مستقلة ويكون سكت عن تعليل الأولى لوضوحه لأن من المعلوم أنه إنما لم يرجع لعلمه صحة ملك بائعه أي فهي أولى من نسخة اللام.

(ص) لا إن قال داره.

(ش) مخرج من قوله «كعلمه صحة ملك بائعه» أي لا إن أتى بلفظ لا يشعر بعلم ملك بائعه بأن كتب الموثق في الوثيقة اشترى فلان من فلان داره وشهدت البينة بذلك أو قال المبتاع مثلاً دار البائع فإن له أن يرجع على بائعه بالثمن إذا استحق المبيع من يده، ومقتضى كلام (ح) أن وقوع ذلك من المبتاع يمنع رجوعه بالثمن على المعتمد.

(ص) وفي عرض بعرض بما خرج منه أو قيمته.

(ش) يعني أن من عاوض على عرض بعرض مقومًا كان أو مثليًا معينًا أو مضمونًا ثم استحق أحدهما بملك أو حرية فإن المستحق من يده يرجع بما خرج من يده إن لم يفت، فإن فات فإنه يرجع بمثله إن كان مثليًا أو بقيمته إن كان مقومًا، ولا يرجع بقيمة العرض المستحق كالرد بالعيب فـ «أو» في كلامه تفصيلية فقوله «وفي عرض» متعلق بمحذوف أي وفي استحقاق عرض. قوله «أو قيمته يوم الصفقة» ومراده بالعرض ما قابل النقد الذي لا يقضي فيه بالقيمة فالنقد الذي يقضي فيه بالقيمة من جملة العرض هنا كالحلي. قوله «وفي عرض» أي معين، قاله ابن عبد البر. وأما غير المعين فليس فيه إلا المثل مطلقًا.

المصنف إنما هو تشبيه في مطلق الرجوع، وما قاله شارحنا تبع فيه اللقاني وقد قرر في بعض الأعوام قائلاً بقرينة قوله لا إلى الخصومة لأنه إذا لم يرجع للخصومة لا يرجع إلا بعوض المصالح به، وكذلك الطخيخي والشيخ عبد الرحمن الأجهوري و (تت) جعلوه تشبيهًا في مطلق الرجوع. قوله: **(في قيمة عوض المصالح عنه)** أي في قيمة هي عوض المصالح عنه إذا كان كذلك فلا حاجة لتقدير المضاف. ويمكن الجواب بأنه إنما قدر ليبين أن المراد بالعوض هو تلك القيمة. **أقول**: بقي شيء آخر وهو أنه لا يظهر من المصنف. قوله: **(لعلمه صحة ملكه)** فيه أن مجرد الإقرار لا يتضمن العلم بصحة ملكه. قوله: **(فهي أولى من نسخة اللام)** لكن يرد على نسخة اللام أن الإقرار مطلقًا لا يتضمن صحة ملك البائع ألا ترى إلى قوله «داره» فيقيد ذلك بما إذا كان الإقرار مشتملاً على صحة

(ص) إلا نكاحًا وخلعًا وصلح عمد ومقاطعًا به عن عبد أو مكاتب أو عمرى.

(ش) يعني أن هذه المسائل لا يرجع فيها بما خرج من يده أو عوضه. والمعنى أن الشخص إذا نكح امرأة بعبد أو عقار أو نحوه فاستحق من يدها فإنها ترجع على الزوج بقيمة ما ذكر لا بما خرج من يدها وهو البضع أو قيمته، وكذلك لو خالعته بما ذكر فاستحق من يده فإنه يرجع عليها بقيمته لا بما خرج من يده وهو العصمة أو قيمتها، وكذلك لو صالح عن دم العمد بعبد فاستحق من يد ولي المقتول فإنه يرجع على القاتل بقيمة العبد إذ لا ثمن معلوم لعوضه ولا سبيل إلى القتل. واحترز به عن صلح الخطأ فإن العاقلة إذا صالحت بشيء ثم استحق فإنه يرجع للدية، وكذلك إذا قاطع العبد سيده بعبد ليس في ملكه ثم استحق العبد من يد السيد فإنه يرجع على عبده الذي قاطعه بقيمة العبد الذي دفعه إليه من القطاعة ولا سبيل إلى الرجوع في العتق، وأما مقاطعته بعبد في ملكه فإن السيد لا يرجع على عبده بشيء إذا استحق العبد من يد سيده والعتق ماض لا يردّ لأنه كأنه مال انتزعه من عبده ثم أعتقه ولو قاطعه على عبد موصوف يأتي به فأتى به ثم استحق فإن السيد يرجع على عبده بمثله، وأما المكاتب إذا قاطعه سيده على عبد في ملكه أو في ملك الغير في نظير الكتابة ثم استحق ذلك العبد من يد السيد فإنه يرجع على مكاتبه بقيمة العبد الذي أخذه منه، وكذلك من أعمر داره لشخص مدة معلومة ثم إن رب الدار صالح المعمر على عبد دفعه رب الدار إليه في نظير

ملك البائع. قوله: (إن وقوع ذلك) أي قول المبتاع حاصل كلامه التفرقة بين قول الموثق وقول المبتاع فقول المبتاع يمنع وقول الموثق لا يمنع وعبارته في (ك) وقال (عج): أي لا إن قال المبتاع مثلاً دار البائع فلا يمنع ذلك رجوعه بالثمن إذا استحق من يده وأولى إذا قال ذلك الموثق، ومقتضى كلام (ح) أن وقوع ذلك من المبتاع يمنع رجوعه بالثمن على المعتمد اهـ. فظهر أن المعتمد عند (عج) عدم التفرقة خلاف ما في (ح). وإنما قلنا مقتضاه أي لأنه قال بعد أن ذكر النقول التي ساقها ما نصه فقد ظهر أن معنى قول المصنف: «لا إن قال داره» لا إن قال الموثق في الوثيقة داره أو الدار التي له، وقد علمت أن هذا هو الصحيح. وأما المسألة الأولى أعني إقرار المبتاع أنها للبائع فلو أشار المؤلف فيها إلى القول الثاني بصحح أو عمل به لكان حسنًا والله أعلم. وقوله: «فلو أشار إلخ» أي ويكون إشارة لقول ابن عبد السلام الأصح عدم الرجوع؛ هكذا أفاده بعض من قيد على (ك) فإذا علمت ذلك لم يصح قول (عب) ومقتضى الحطاب أنه لا يمنع بلا النافية و (عب) تبع (عج) في عدم التفرقة وأن كلاً منهما لا يمنع الرجوع فـ (عج) تابع للشيخ أبي الحسن شارح المدونة والحطاب تابع للمتيطي وكلام اللقاني يفيد ارتضاءه والواجب الرجوع لكلام أبي الحسن لما في (عب) حيث قال: لا بمجرد تصريحه بالملك مجردًا عن القول المذكور أعني داره من بناء آبائه أو من بنائه قديمًا فلا يمنع الرجوع إذا استحقت من يده كما عليه جمع خلافًا لتصحيح ابن عبد السلام عدم الرجوع أيضًا انتهى. قوله: (أو مثليًا) أي فالمصنف قاصر حيث اقتصر على قوله «فقيمته». قوله: (أو مضمونًا) المناسب حذفه لأنه في المضمون يرجع بمثله فالمناسب آخر العبارة. قوله: (متعلق بمحذوف) لا يخفى أن هذا التقدير لا يفيد دعواه. قوله: (ومراده بالعرض ما قابل النقد) أي

منفعتها ثم استحق ذلك العبد من يد المعمر - بفتح الميم - فإنه يرجع بقيمة العبد على صاحب الدار ولا يرجع فيما خرج من يده وهي منافع الدار ولا بعوض ما خرج من يده وورثة المعمر - بالكسر - تنزل منزلته في جواز معاوضتهم على المنفعة وليس للأجنبي ذلك.

تنبيه: تكلم المؤلف هنا على ما إذا استحق ما أخذه في هذه المسائل السبع وهي الخلع والنكاح وصلح العمد عن إقرار أو إنكار والقطاعة والكتابة والعمرى وسكت عما إذا أخذ فيها بالشفعة أو رد بعيب وحكمهما كالاستحقاق، ومن هذا يعلم أن الصور الجارية في هذه المسائل إحدى وعشرون قائمة من ضرب السبع في ثلاث وهي الاستحقاق والأخذ بالشفعة والرد بالعيب وقد مرت في باب الصلح نظمًا ونثرًا.

(ص) وإن أنفذت وصية مستحق برق لم يضمن وصي وحاج إن عرف بالحرية وأخذ السيد ما بيع ولم يفت بالثمن.

(ش) يعني أن من مات وأنفذت وصاياه ثم استحقه شخص برق فإن كان مشهورًا بالحرية بأن ورث الوراثات وشهد الشهادات وولي الولايات ولم يظهر عليه علامات الرق ولا ارتيب في دعواه لم يضمن الوصي ما تصرف فيه من وصايا الميت المذكور إذا أصرفه في مصارفه الشرعية، وكذلك إذا أوصى بأن يحج عنه لم يضمن من حج عنه شيئًا مما أصرفه على كلفة الحج ذهابًا وإيابًا، فإن لم يشتهر الميت بالحرية فإن الوصي والحاج يضمن كل

فيشمل المثليّ والنقد الذي يقضي فيه بالقيمة كالحلي. **قوله: (إلا نكاحًا إلخ)** لا يخفى أن جعل البضع والعصمة والجراحة عوضًا يعلم أن الاستثناء متصل وإلا فهو منقطع. **قوله: (ومقاطعًا به عن عبد)** إطلاق القطاعة على هذا مجاز وإنما هو عتق على مال فكان ينبغي أن يقول أو مقاطع به عن مكاتب أو عبد ويكون صدر أولاً بلفظ القطاعة حقيقة ثم أتى بلفظ القطاعة مجازًا لأنه يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل. **قوله: (وهو البضع أو قيمته)** قيمة البضع صداق المثل. **قوله: (أو قيمتها)** أي العصمة وقيمتها صداق المثل. **قوله: (إذ لا ثمن معلوم)** أي إذ لا قدر معلوم لعوضه. **قوله: (وكذلك إذا قاطع العبد سيده)** أي اشترى نفسه من سيده. **قوله: (وأما المكاتب إلخ)** الفرق بين القن والمكاتب أن المكاتب أحرز نفسه وماله. **قوله: (وكذلك من أعمر داره لشخص مدة معلومة)** لم يقيد اللقاني العمرى بمدة معلومة فظاهره الإطلاق، وكذا غيره ممن رأيت من الشراح وهو الصواب كما يعلم مما يأتي. والحاصل أنه يجوز للمعمر - بالكسر - أن يصالح المعمر - بفتح الميم - على عبد مثلاً مع أن العمرى مجهولة مغياة بحياة المعطي فاغتفر لذلك المعمر - بالكسر - وأما الأجنبي فلا يجوز له أي قهرًا عن المعمر - بالفتح - وأما بالاختيار فيجوز في المدة المعينة وقوله: «نظمًا ونثرًا» لم يتقدم ذلك.

قوله: (لم يضمن وصي) أي صرف المال فيما أمر بصرفه فيه فإذا لم يصرفه أو صرفه في غير ما أمر به ضمنه. **قوله: (وولى الولايات)** كأن جعل ولي امرأة في نكاح. **قوله: (ولم يظهر عليه**

منهما ما تصرف فيه من مال التركة للمستحق لتصرفهما في مال الناس بغير حق، أما باقي التركة فإن كان لم يبع فإن السيد يأخذه مجانًا، وإن كان بيع ولم يفت بوجه من وجوه المفوتات فإن السيد يأخذه أيضًا بالثمن الذي بيع به ثم يرجع السيد على البائع بذلك الثمن كما في المدونة، فإن وجده عديمًا فلا شيء له على المشتري، فإن كان بيع وفات بزوال عينه أو تغير صفته فليس للسيد إلا الثمن يأخذه ممن باع ذلك كما يأتي فقوله «إن عرف بالحرية» راجع للوصي وللحاج معًا كما هو مقتضى عبارة (تت) الكبير والشارح.

(ص) كمشهود بموته إن عذرت بينته.

(ش) يعني أن العدول إذا شهدوا بموت شخص وبيعت تركته وتزوجت امرأته ثم جاء حيًا فإن عذرت بينته بأن رأوه مصروعًا على معركة القتلى فظنوا أنه ميت ونحو ذلك فإنه يرد له ما أعتق من عبيده، وما وجده من تركته لم يبع فإنه يأخذه مجانًا، وما وجده قد بيع ولم يفت فإنه يأخذه أيضًا بالثمن الذي بيع به ثم يرجع به على البائع، فإن وجده معدمًا فلا شيء له على المشتري، وما وجده قد بيع وفات عند المشتري بذهاب عينه أو بتغير حاله في بدنه أو بكتابة أو نحو ذلك فليس له إلا الثمن يأخذه ممن باع ذلك.

(ص) وإلا فكالغاصب.

(ش) هذا راجع للمسألتين أي وإن لم يعرف بالحرية أو لم تعذر بينته فالمتصرف كالغاصب فرب المتاع بالخيار حينئذ إن شاء أخذ الثمن الذي بيع به متاعه، وإن شاء أخذ متاعه حيث كان مجانًا فات أو لم يفت لأن حكم من عنده شيء من متاعه حكم الغاصب

علامات الرق) أي فمن جهل حاله فهو محمول على الحرية على المعتمد كما لأبي الحسن. **قوله: (أوصى بأن يحج عنه)** شامل لما إذا عينه الميت أو وصيه ولكن يحمل على ما إذا كان الحاج عينه وصي الميت، وأما إذا عينه الميت لا يضمن وإن لم يعرف الميت بالحرية، ولعل الفرق أن الحج قربة ولا بد وعليه فقوله «وحاج» يحمل على ما إذا عينه الوصي كما قررنا لا الميت وإن شمل ظاهره الأمرين وعليه (تت) ويحمل على تعيين الوصي ويصير لقوله «وحاج» بالنظر لمفهوم الشرط معنى وواقع في محله خلافًا لظن خلاف ذلك. **قوله: (وما وجده قد بيع إلخ)** أي ويفهم منه أنه لو أوصى بوصايا وكانت بيد الوصي لم تفت فإنها تؤخذ منه. **قوله: (فالمتصرف كالغاصب)** أي فيكون ضامنًا ولو تلف بأمر سماوي ولو أصرفه فيما أوصى فيه ويرجع على الحاج أيضًا وكل من الوصي والحاج غريم. **قوله: (لأن حكم من عنده إلخ)** أي فإذا كان عند المشتري فإنه يؤخذ منه ويرجع المشتري بثمنه على الوصي. **قوله: (وترد إليه زوجته في القسمين)** أي عذرت بينته أم لا. **قوله: (فإن قيل إلخ)** هذا كلام (عج) وتبعه الشارح وغيره وهو كلام لا صحة له. والحاصل أن معنى قول المصنف: «أو شهادة غير عدلين» معناه أنه إذا شهد غير عدلين بموت إنسان ثم اعتدت وتزوجت ثم فسخ النكاح لأجل كونهما غير عدلين ثم ثبت الموت فتزوجت بثالث ثم تبين أن نكاح من فسخ نكاحه صحيح وأن شهادة غير العدلين وافقت ما في نفس الأمر فإن دخول الثالث لا يفيتها على الثاني،

وترد إليه زوجته في القسمين ولو دخل بها زوج آخر. فإن قيل: البينة في حال العذر من البينات العادلة وإذا شهدت بينة عادلة بموت شخص وتزوّجت زوجته آخر ودخل بها فإنها تفوت بدخوله بها كما مر في آخر باب الفقد حيث قال عاطفًا على ما لا يفوت فيه بالدخول أو شهادة غير عدلين فإن مفهومه أنهما لو كانا عدلين لفاتت بالدخول. قلت: لأن البينة هنا لم تجزم بموته وأيضًا لا تخلو من نوع تفريط فلذا كانت شهادتهما كالعدم بخلافها هناك.

(ص) وما فات فالثمن كما لو دبر أو كبر صغير.

(ش) هذا قسيم قوله «لم يفت» فهو راجع لما قبل «إلا» أي وما فات من متاع المعروف بالحرية أو المشهود بموته حيث عذرت بينته كما لو دبر المشتري عبدًا اشتراه من التركة أو كاتبه أو أعتقه أو كبر صغير عند المشتري فإن للمستحق الثمن ممن تولى ذلك كله، وأما ما بعد «إلا» فيرجع فات أم لا ولهذا قال «فكالغاصب».

وأما لو شهد عدلان بالموت شهادة قطعية واعتدت وتزوجت ثم دخل بها زوجها ثم تبين حياة من شهد بموته فإن النكاح يفسخ فقول الشارح: «لأن البينة هنا لم تجزم بموته» يستفاد منه أنها لو جزمت بموته لا يفسخ وليس الأمر كما قال بل يفسخ على كل حال حيث ثبتت حياته ولو دخل بها الزوج، وهذا يستفاد مما تقدم في باب الفقد وما يأتي في باب الشهادة في قول المصنف: «كحياة من قتل إلخ».

باب ذكر فيه الشفعة وما تثبت فيه وما لا تثبت فيه

وهي بضم الشين وإسكان الفاء وفتح العين مأخوذة من الزيادة لأنه يضم ما شفع فيه ى نفسه فيصير شفعًا بعد أن كان وترًا. والشافع هو الجاعل الوتر شفعًا والشفيع فعيل بمعنى عل فهي لغة مشتقة من الشفع ضد الوتر. وفي الشرع ما أشار إليه المؤلف بقوله.

(ص) الشفعة أخذ شريك.

(ش) إلخ. القريب من تعريف ابن الحاجب وقد اعترضه ابن عرفة بما يعلم بالوقوف ليه وعرفها بقوله «استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه إلخ» قوله «استحقاق» صيره نسًا للشفعة والاستحقاق المعهود وهو رفع ملك شيء لا يصح هنا أن يكون بمعنى الأخذ ـ المراد الاستحقاق اللغوي أي طلب الشريك وطلبه أعم من أخذه فماهية الشفعة إنما هي لب الشريك بحق أخذ مبيع شريكه فهي معروضة للأخذ وعدمه ولهذا حدّت بالاستحقاق ـعنى ما ذكرناه لأن الماهية قابلة للأخذ والترك وأركانها أربعة: آخذ وهو الشفيع، ومأخوذ

قوله: **(وإسكان الفاء)** عبارة (شب) بسكون الفاء وضمها واعترضه محشي (تت) بأن الضم بق قلم وذكر النصوص. قوله: **(مأخوذة من الزيادة)** أي من الشفع وهو الزيادة كما يفيده كلامه بعد قوله: «إلى نفسه» أي حصة نفسه وقوله: «فيصير شفعًا» أي ما يضمه. قوله: **(فهي لغة)** توطئة يـانها شرعًا وكأنه قال فهي كما قلنا لغة مشتقة من الشفع ضد الوتر إلا أنك خبير بأنه على ما قررنا كون جعل الشفع بمعنى الزيادة لا بمعنى ضد الوتر فيتنافى الكلام، ويجاب بأن الأوّل مبني على نسامح والحقيقة هذا. قوله: **(القريب من تعريف ابن الحاجب)** فيه إشارة إلى أنه ليس تعريف ابن حاجب بل قريب منه وقد عرفه ابن الحاجب بقوله: «أخذ الشريك حصة جبرًا بشراء». قوله: **(وقد ترضه ابن عرفة)** أي فقد تعقبه بأنه إنما يتناول أخذها لا ماهيتها وهي غير أخذها لأنها معرضة له نقيضه وهو تركها والمعروض لشيئين متناقضين ليس هو عين أحدهما وإلا اجتمع النقيضان أي لأن شفعة هي استحقاق الأخذ وهو يصدق بالترك لأن للشفيع أن يأخذ وأن يترك فالأخذ والترك ارضان للاستحقاق، ولو كانت الشفعة هي الأخذ لزم اجتماع النقيضين وهو الأخذ والترك. وأجيب نه من إطلاق اسم المسبب وهو الأخذ على سببه وهو الاستحقاق والقرينة على هذا استعمال فقهاء فإنهم يطلقونها على استحقاق الأخذ كقولهم أسقط فلان شفعته أو سقطت شفعته أو لا شفعة

منه وهو المشتري، وشيء مأخوذ وهو الشقص المبتاع، وشيء مأخوذ به وهو الثمن. فأشار المؤلف إلى الأول بقوله «أخذ شريك» وإلى الثاني بقوله «ممن تجدد ملكه إلخ» وإلى الثالث بقوله «عقارًا» وإلى الرابع بقوله «بمثل الثمن إلخ». ثم بالغ على استحقاق الشريك الشفعة بقوله.

(ص) ولو ذميًا باع المسلم لذمي كذميين تحاكموا إلينا.

(ش) يعني أن العقار إذا كان بين مسلم وذمي فباع المسلم حصته لمسلم أو لذمي فلشريكه الذمي أن يأخذ بالشفعة. وأشار بـ«لو» لرد قول أحمد والحسن والشعبي والأوزاعي فإنهم يقولون لا شفعة لذمي وما قبل المبالغة ما إذا كان الشفيع والبائع مسلمين باع لمسلم أو لذمي وما إذا كانا ذميين وباع الذمي لمسلم. وقوله «باع المسلم لذمي» وأحرى لمسلم أو باع الذمي لمسلم فهذه ست صور والسابعة قوله «كذميين تحاكموا إلينا» أي أنه إذا كان كل من البائع والمشتري والشفيع ذميًا فإن للشريك أن يأخذ بالشفعة بشرط أن يتحاكم هو والمشتري إلينا راضيين بحكمنا. ومقتضى قوله «تحاكموا» أن البائع لا بد من رضاه مع أنه لا دخل له في ذلك كما يدل عليه ما في المدوّنة ولذا قال بعض: إن في قوله «تحاكموا» تغليبًا لأن البائع لا دخل له ولا يشترط رضا أساقفتهم وظاهره كظاهر المدونة وغيرها اتفقوا في الدين أو اختلفوا وفي كلام الزرقاني نظر.

له وعلى الأخذ وعلى الشقص المأخوذ بالشفعة لكن هذه قرينة خارجية. قوله: **(استحقاق إلخ)** رد بأنه غير مانع لاقتضائه ثبوتها في العروض وهي لا شفعة فيها وبأنه غير جامع لخروج ما يكون فيه الشفعة بقيمة الشقص أي أو بقيمة الثمن. قوله: **(لا يصح هنا أن يكون بمعنى الأخذ)** لأن المعنى لا يقال فيه أردنا منه معنى آخر إنما الإرادة من اللفظ، والمناسب أن يقول والاستحقاق العرفي لا يصح إرادته هنا بل الذي يصح إرادته هنا المعنى اللغوي الذي هو الطلب. أقول: الظاهر أنه ليس المراد به الطلب بل المراد بالاستحقاق هنا الصحة. قوله: **(بمعنى ما ذكرناه)** أي وهو الطلب وتتمة تعريف المصنف قوله بعد ممن تجدد ملكه اللازم اختيارًا بمعاوضة عقارًا بمثل الثمن أو قيمته أو قيمة الشقص إلا أن المصنف قطعه وهو أنه كلما أتى ركن من أركان التعريف استوفى شروطه ثم انتقل لما بعده. وقوله: «أخذ شريك» كان ينبغي أن يقول أو نائبه لأنهم قد نصوا على أن الوصي يأخذ بالشفعة والأب ومقدم القاضي وليس واحد منهم شريكًا إلا أنه اقتصر على الأصل. فإن قلت: التعريف مقيد بكونه على وجه الجبر وقد فاته التنبيه على ذلك. فالجواب أن ذلك مأخوذ من تعبيره بقوله: «أخذ» إذ معناه له الأخذ وإذا كان له الأخذ فله أن يجبر عليه. وقوله «شريك» أي بجزء شائع فلو كان شريكًا بأذرع غير معينة فقال مالك: لا شفعة له. وأفتى به ابن رشد وحكم به بأمره. وأثبتها أشهب فإن قلت: كل من الجزء كالثلث والأذرع المذكورة شائع فالجواب أن شيوعهما مختلف إذ الجزء شائع في كل جزء ولو قل من أجزاء الكل وليس كذلك الأذرع، فإن كانت الأذرع خمسة مثلاً فإنما هي شائعة في قدرها من الأذرع لا في أقل منها. قال بعض الشيوخ وأقول: كلام أهل المذهب

(ص) أو محبسًا ليحبس.

(ش) قال مالك فيها: دار بين رجلين حبس أحدهما نصيبه على رجل وولده وولد ولده فباع شريكه في الدار نصيبه فليس للذي حبس ولا للمحبس عليهم أخذ بالشفعة إلا أن يأخذ المحبس فيجعله في مثل ما جعل نصيبه الأوّل اهـ. وهذا إذا لم يكن مرجعها له وإلا فله الأخذ ولو لم يحبس كأن يوقف على عشرة حياتهم أو يوقف مدة معينة. والظاهر أن المرجع إذا كان للغير ملكًا أن له الأخذ لأنه صار شريكًا.

(ص) كسلطان.

(ش) يعني أن للسلطان أن يأخذ بالشفعة لبيت المال قال سحنون في المرتد يقتل وقد وجبت له الشفعة إن للسلطان أن يأخذها إن شاء لبيت المال؛ لا يقال لم يتجدد ملك من اشترى من شريك المرتد على ملك بيت المال لأنا نقول: لا شك أن ملكه تجدد بالنسبة للمرتد والسلطان منزل منزلة المرتد في ذلك.

(ص) لا محبس عليه ولو ليحبس.

(ش) المشهور أن المحبس عليه ليس له أن يأخذ بالشفعة ولو كان يأخذ ليحبسه مثل ما حبس عليه إذ لا أصل له في الشقص المحبس أوّلاً، أما لو أراد أن يأخذ للتمليك فليس له

على موافقة أشهب لأنهم إنما قابلوا الشركة بالجار ولم يحترزوا عن الشريك بأذرع وهذا ظاهر في كلام أشهب، وأيضًا العلة موجودة وهي ضرر الشركة حتى مع صاحب الأذرع والحديث مع أشهب.

قوله: **(فباع المسلم حصته لمسلم أو لذمي)** الأولى قصره على الذمي لأنه محل الخلاف. والحاصل أنه إنما خص المصنف الذمي لأنه محل الخلاف كما في (تت) وإن كان أخذ الذمي من المسلم هو المتوهم عدمه أكثر. قوله: **(وأشار بلو لرد قول أحمد)** لا يخفى أن «لو» إشارة للخلاف المذهبي فكان الأولى أن يقول وأشار بـ «لو» لقول ابن القاسم في المجموعة لا شفعة للنصراني لأن الخصمين نصرانيان والمخاصمة بينهما في الشفعة لا بنظر القاضي فيها.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف أن للمسلم الأخذ بالشفعة ولو باع الذمي لذمي بخمر أو خنزير وهو كذلك لكنه اختلف هل يأخذ بقيمة الشقص أو بقيمة الثمن قولان لأشهب وابن عبد الحكم. قوله: **(باع لمسلم أو لذمي)** هاتان صورتان. وقوله: «وباع الذمي لمسلم» وأما لو باع الذمي لذمي فهي خارجة لأنها عين قول المصنف: «كذميين تحاكموا إلينا». قوله: **(وأحرى لمسلم)** أي وإنما نص المصنف على المتوهم لأنه ربما يتوهم أنه لو باع المسلم لذمي وصار المشتري والشفيع ذميين وخرج المسلم من بينهما أن لا نتعرض لهم لأنهم ذميون إلا أن يتحاكموا إلينا بخلاف ما إذا باع المسلم لمسلم فالشفعة ثابتة. قوله: **(فهذه ست صور)** بل سبع كما علمت. قوله: **(تغليبًا)** أي بأن أطلق اللفظ الذي حقه أن يستعمل في اثنين في ثلاثة أي فمادة التحاكم حقيقتها أن تستعمل في اثنين فقط فاستعملت في الثلاثة تغليبًا. قوله: **(وظاهره كظاهر المدونة)** معنى العبارة ويخير الحاكم في

الأخذ اتفاقًا ومن باب أولى الناظر على الوقف لا أخذ له بالشفعة، وكلام المؤلف يقيد بما إذا لم يكن مرجع الحبس للمحبس عليه كمن حبس على جماعة على أنه إذا لم يبق فيهم إلا فلان فهي له ملك.

(ص) وجار وإن ملك تطرقًا.

(ش) تقدم أنه قال لا محبس عليه ولو ليحبس وعطف هذا عليه. والمعنى أن الجار لا شفعة له ولو ملك انتفاعًا بطريق الدار التي بيعت كمن له طريق في دار فبيعت الدار لا شفعة له فيها، وكذلك لو ملك الطريق كما يأتي في قوله «وممر قسم متبوعه». وإنما أتى المؤلف بقوله «وجار» مع أنه مفهوم شريك لأنه مفهوم وصف وهو لا يعتبره ولأجل أن يرتب عليه ما بعده من المبالغة.

(ص) وناظر وقف.

(ش) يعني أن ناظر الوقف لا أخذ له بالشفعة لأنه لا ملك له ومن هنا يستفاد أن الناظر ليس له أخذ الأنقاض حيث استحقت الأرض بحبس لأنه ليس بمالك، وكلام المؤلف حيث لم يكن الواقف جعل للناظر الأخذ بالشفعة وإلا فله ذلك كما جزم به بعض المتأخرين ونظر في كلام الزرقاني.

(ص) أو كراء.

(ش) أي لا شفعة في الكراء وهو صادق بصورتين: الأولى أن يكتري شخصان دارًا ثم يكري أحدهما حصته. الثانية أن تكون دار بين شخصين فيكري أحدهما حصته ولا شفعة في الوجهين. وعدل عن أن يقول ولا ذي كراء لقصوره عن الأولى خاصة وما اقتصر عليه المؤلف من عدم الشفعة في الكراء هو المذهب كما قاله ابن رشد ونص المدونة. قال ابن ناجي في شرحها: وهو المشهور. فإن قيل: ما الفرق بين الشفعة في الثمار وعدمها في الكراء في السكنى وكل منهما غلة ما فيه الشفعة؟ قيل: الفرق أن الثمار لما تقرر لها وجود

الحكم بينهما سواء اتفقا في الدين أو اختلفا فيه كما هو ظاهر المدونة ويفيده كلام أبي الحسن والأقفهسي. وقوله: «وفي كلام ز نظر» أي فإنه قال إن له الحكم وعدمه بينهما إن اتفقا في الدين وإن اختلفا لزمه الحكم بينهما لأن اختلاف الدين له تأثير في الجملة. **قوله: (فيجعله في مثل)** أي فيحبسه ولو في غير ما حبس فيه الأول. **قوله: (وقد وجبت له الشفعة)** أي بأن تكون دار بينه وبين عمرو فيبيع عمرو حصته في الدار فيأخذ السلطان القائم مقام المرتد فيأخذ بالشفعة. **قوله: (المشهور)** ومقابل المشهور أن المحبس عليه مثل المحبس أي إذا كان قصده الأخذ ليحبس أي فله ذلك وإلا فلا. **قوله: (ومن باب أولى الناظر)** أي فلا حاجة للمصنف بعد ذلك أن ينص على الناظر **قوله: (ولو ملك انتفاعًا)** أي بأن أجره له أو أرفقه إياه. **قوله: (بطريق الدار)** أي بالطريق التي في الدار بدليل ما بعده. قال في المدونة: ومن له طريق في دار فبيعت الدار فلا شفعة له فيها. **قوله: (وناظر وقف)** ليس له الأخذ بالشفعة ليحبس إذ لا ملك له؛ صورتها دار نصفها موقوف وعليه ناظر

في الأعيان ونموّ في الأبدان من الأشجار صارت كالجزء منها فأعطيت حكم الأصول ولا كذلك السكنى. وتأمل ما الفرق بين الزرع والثمار والقول بأن في الكراء الشفعة مقيد بما لا ينقسم ويريد الشفيع السكنى بنفسه وإلا فلا؛ قاله اللخمي.

(ص) وفي ناظر الميراث قولان.

(ش) يعني أن ناظر الميراث في أخذه بالشفعة قولان، ومحلهما حيث ولي على المصالح المتعلقة بأموال بيت المال وسكت عن أخذه بالشفعة وعدم أخذه، أما إن جعل له الأخذ بالشفعة كان له بلا نزاع وإن منع منه فليس له ذلك بلا نزاع.

(ص) ممن تجدد ملكه.

(ش) تقدم الكلام على الأخذ بالشفعة والكلام الآن على المأخوذ منه بالشفعة وهو الذي تجدد ملكه أي طرأ ملكه على غيره فلو ملكا العقار معًا بمعاوضة فلا شفعة لأحدهما على صاحبه لعدم سبق ملك أحدهما لملك الآخر والمتبادر من الملك ملك الرقبة لا المنفعة. وقوله **(اللازم)** صفة للملك احترز به مما لو تجدد ملكه بمعاوضة لكن بملك غير لازم كبيع الخيار فإنه لا شفعة فيه إلا بعد مضيه ولزومه، وسواء كان الخيار للبائع أو

والنصف الاخر مملوك فإذا باعه صاحبه فليس للناظر الأخذ لتلك الحصة المملوكة بالشفعة لأنه ليس بمالك ولا يأخذ بالشفعة إلا المالك. **قوله: (لأنه ليس بمالك)** مفهومه أن المالك يأخذ الأنقاض أي يأخذها ليجعلها في حبس آخر لأنه خرج عنها لله، وأما الناظر فلا يأخذها. وانظر ما الذي يأخذها والظاهر أنه حينئذ يأخذها القاضي يجعلها في حبس آخر وحرر. **قوله: (وإلا فله ذلك)** أي له الأخذ بالشفعة ليحبسها كالحصة الأخرى لا أنه يأخذها للورثة ملكًا أو لنفسه لأن الواقف نفسه ليس له ذلك. **قوله: (ونظر في كلام ز)** فإن (ز) يقول: جعل الواقف كلا جعل فليس له الأخذ بالشفعة.

قوله: (وهو المشهور) ومقابله ما رواه ابن القاسم في شريكين اكتريا أرضًا ثم أكرى أحدهما حصته من غيره أن شريكه أولى بها. **قوله: (وجود في الأعيان)** أي وجود متعلق بالعين لأن الثمار قائمة بذاتها. وقوله: «ونموّ في الأبدان» أي نموّ في بدنها أي نموّ ناشىء من الأشجار متعلق ببدن الثمار أي بذات الثمار أي والفرض أن المبيع الثمر وحده ففيه الشفعة كما يأتي. **قوله: (وتأمل ما الفرق)** أي إذا بيعت الثمار مع الشجر ففيها الشفعة بخلاف الزرع إذا بيع مع الأرض فالشفعة في الأرض فقط. والفرق بينهما أن الثمار جزء ما فيه الشفعة ففيه الشفعة ولا كذلك الزرع فإنه لم يقل أحد بأنه جزء من الأرض فلذا لا شفعة فيه. **قوله: (وفي ناظر الميراث)** هو الناظر على بيت المال وهو المعروف اليوم بالقسام والظاهر الأخذ. **قوله: (فلا شفعة لواحد على غيره)** أي حال شرائهما، وأما لو باع أحدهما بعد ذلك حصته لأجنبي فلشريكه الشفعة. **قوله: (وسواء كان الخيار للبائع إلخ)** اعترض بأن المعتمد أن الملك للبائع زمن الخيار فهو خارج بقوله: «ممن تجدد ملكه» ويجاب بأن قوله: «ممن تجدد ملكه» أعم من أن يكون حالاً أو مآلاً أي كما سيقول إلا بعد مضيه أو بناء على أن الملك للمبتاع. **قوله: (عن بيع المحجور وشرائه)** أي فالمشتري من المحجور ملكه غير لازم

للمشتري أو لأجنبي. واحترز به عن بيع المحجور وشرائه بغير إذن وليه. وقوله (اختيارًا) حال فلو تجدد ملكه لا باختياره بل بالجبر كالإرث فإنه لا شفعة فيه لصاحبه على المشهور. وقوله (بمعاوضة) يحترز به عمّا لو تجدد ملكه اختيارًا لكن لا بمعاوضة بل بهبة لغير ثواب أو صدقة أو وصية وما أشبه ذلك فإنه لا شفعة لصاحبه عليه على المشهور. ويدخل في قوله «بمعاوضة» البيع وهبة الثواب والمهر والخلع وجميع المعاوضات والصلح ولو كان عن إنكار.

(ص) ولو موصي ببيعه للمساكين على الأصح والمختار.

(ش) هذا مبالغة في الأخذ بالشفعة. والمعنى أن الشخص إذا أوصى ببيع جزء من عقاره من الثلث لأجل أن يفرق ثمنه على المساكين فإن الورثة يقضي لهم بالشفعة في ذلك العقار الموصي ببيعه من الثلث على الأصح عند الباجي والمختار عند اللخمي. قال الباجي: لأن الموصي لهم وإن كانوا غير معينين فهم أشراك بائعون بعد ملك الورثة بقية الدار وقد ذكر ذلك عن ابن المواز وقال به ابن الهندي اهـ. وقال سحنون: لا شفعة لأن بيع الوصي كبيع الميت فقوله «للمساكين» ليس صلة لبيع لأن هذا ليس فيه الشفعة وإنما هو متعلق بمحذوف أي ليفرق ثمنه على المساكين.

(ص) لا موصي له ببيع جزء.

(ش) أي لا شفعة للورثة حينئذ، والمعنى أن من أوصى لشخص ببيع جزء من عقاره من ثلثه والثلث يحمله فلا شفعة فيه للورثة لأن الموصي قصد نفع الموصي له، ويجب تقييده بما إذا كانت الدار كلها للميت، أما لو كانت بينه وبين أجنبي أو بينه وبين الوارث لوجب الأخذ بالشفعة لكونه شريكًا لا وارثًا.

(ص) عقارًا.

(ش) هذا منصوب بالمصدر من قوله «أخذ شريك» وهو بيان للمأخوذ بالشفعة والعقار هو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر فلا يتعلق بعرض ولا بحيوان إلا تبعًا كما يأتي في قوله «إلا في كحائط».

والمشتري المحجور ملكه غير لازم. قوله: **(فإنه لا شفعة فيه لصاحبه إلخ)** وروي عن مالك أن في ذلك الشفعة لتجدد الملك وعلى هذا القول فلا يحتاج لقيد الاختيار وقوله: «بمعاوضة إلخ» مقابل المشهور أن فيه الشفعة. قوله: **(كبيع الميت)** أي والميت إذا باع نصف داره لا يأخذه من المشتري بالشفعة، وكذا ورثته بعده لا أخذ لهم بالشفعة لأنه لم يتجدد ملكه معهم بل ملكه سابق على ملكهم. قوله: **(ليس صلة لبيع)** أي لأنه لو أوصى ببيع داره لهم فليس للورثة أخذها منهم بالشفعة، ثم إن محل الخلاف حيث كانت الدار كلها للميت، وأما لو كانت بينه وبين أجنبي أو بينه وبين وارثه فالشفعة ثابتة للشريك اتفاقًا. قوله: **(لأن الموصي قصد نفع الموصي له)** أي سواء كان معينًا أم لا

-(ص) ولو مناقلاً به.

(ش) المناقلة هي أن يعطى بعض الشركاء من شركائه حظه من هذا الموضع بحظ صاحبه من الموضع الآخر فيصير حظه في الموضعين في موضع واحد، وبعبارة وهو بيع العقار بمثله ويصور بصور منها: ما إذا كان لشخص حصة من دار ولشخص آخر حصة من دار أخرى فناقل كل منهما الآخر فإن لشريك كل واحد منهما أن يأخذ حصة شريكه بالشفعة ويخرجا جميعًا من الدارين. ثم أفاد أن شرط العقار الذي فيه الشفعة قبوله للقسم بقوله (إن انقسم) أي يقبل القسمة فإن لم يقبله أو قبله بفساد كالحمام فلا شفعة. وفي المدونة أيضًا ما يدل على أن الأخذ بالشفعة ثابت في العقار وما اتصل به سواء كان يقبل القسمة أم لا كالحمام والنخلة ونحوهما وعمل به بعض القضاة وإلى هذا أشار المؤلف بقوله.

(ص) وفيها الإطلاق وعمل به.

(ش) والقولان لمالك وفي المدونة ما يدل لكل واحد منهما، وظاهر كلام المؤلف يوهم أن المدونة ليس فيها إلا القول بالإطلاق وليس كذلك بل فيها القولان فلو قال «وفيها أيضًا الإطلاق» لسلم من هذا ونحوه للشارح، وإن قوله «وفيها الإطلاق» جار في كل ما لا ينقسم. وقوله «وعمل به» خاص بالحمام، وظاهر نظم ابن عاصم أن العمل في غير الحمام أيضًا وقد تعقبه شارحه. وإنما اختصت الشفعة بالمنقسم دون غيره على القول الأول لأنه إذا طلب الشريك البيع فيما لا ينقسم أجبر شريكه عليه معه بخلاف ما ينقسم فانتفى ضرر نقص الثمن فيما لا ينقسم لجبر الشريك على البيع معه فلذا لا تجب فيه الشفعة بخلاف ما ينقسم فلذا وجبت فيه لأنها لو لم تجب فيه لحصل للشريك الضرر في بعض الأحوال.

(ص) بمثل الثمن.

(ش) يعني أن الشفيع لا يأخذ الشقص إلا بعد أن يدفع لمشتريه مثل ما دفع فيه من

فقول الشارح «لشخص» ليس بقيد بل يشمل المساكين وسيأتي أن الموصي له بالبيع يباع له بالقيمه فإن أخذ وإلا نقص له ثلثها فإن أخذ فالأمر ظاهر وإلا يستأني ثم ترجع ملكًا ولعل اعتبار حمل الثلث من حيث احتماله لأن تباع بأقل من القيمة. قوله: (فيصير حظه إلخ) على هذا المعنى فلا بد من أن يكون هناك ثالث شريكًا لهما في الموضعين. قوله: (منها إلخ) ليس في هذه ثالث، وأما المتقدم ففيه ثالث فهاتان صورتان فأراد بالجمع ما فوق الواحد. قوله: (أي يقبل القسمة) وليس المراد أنه مقسوم بالفعل ودل على ما قال إن شرط أن يكون مستقبلاً. قوله: (فإن لم يقبله) أصلاً أي لم يقبل أن يقسم كالأحجار التي لا يمكن نشرها ولا يمكن كسرها مناصفة. قوله: (وإن قوله وفيها الإطلاق) بكسر «إن» مستأنف. قوله: (وفيها الإطلاق) ضعيف والمعتمد الأول. قوله: (وظاهر نظم ابن عاصم إلخ) لأنه قال:

والفرن والحمام والرحى القضا ... بالأخذ بالشفعة فيما قد مضى

الثمن لبائعه إن كان مثليًا ووجد وإلا فقيمته. وأشار بقوله.

(ص) ولو دينًا.

(ش) إلى أن الشفيع يأخذ الشقص بمثل الثمن ولو كان الثمن المأخوذ به الشقص دينًا لمشتريه في ذمة بائعه، فإن كان حالاً أخذه بحال، وإن كان مؤجّلا يوم الشراء أخذه كذلك ولو حل يوم قيام الشفيع. وظاهر كلام المؤلف أنه يأخذ بمثل الثمن حيث كان دينًا على بائع الشقص ولو مقوّمًا لعطفه أو قيمته عليه وهو كذلك على ما تجب به الفتوى، وقيل يأخذه بقيمته. وبعبارة والباء في قوله «بمثل الثمن» معدية وفي قوله «برهنه» للمعية وقولنا «المأخوذ به الشقص» احترازًا عن الثمن المشترى به فإنه سيأتي في قوله «وإلى أجله» فيتكلم على المسألتين ويستثنى من قوله بمثل الثمن الكتابة فإنه يأخذ بقيمتها.

(ص) أو قيمته.

(ش) يعني أن الشفيع يأخذ بقيمة الثمن الغير الدين إن كان مقوّمًا يوم الصفقة لا يوم القيام في ذلك، وأما الدين فإنه يأخذه بمثله ولو مقوّمًا.

(ص) برهنه وضامنه وأجرة دلال وعقد شراء وفي المكس تردد.

(ش) هذا متعلق بمثل والباء للمعية. والمعنى أن من اشترى شقصًا بثمن إلى أجل

قوله: (بمثل الثمن) أراد بما وقع العقد عليه دون ما نقد هذا هو الراجح، وقيل العبرة بما نقد وهو ما ذهب إليه الشارح. قوله: (ولو حل يوم قيام الشفيع) فإذا كان يوم قيام الشفيع بقي من الأجل شيء فإلى مثل ما بقي من يوم الشراء لا من يوم الأخذ بالشفعة. وينبغي أن يقيد ضرب الأجل للشفيع بما إذا كان موسرًا أو ضمنه مليء كما إذا اشتراه بدين في ذمة المشتري. قوله: (لعطفه أو قيمته إلخ) لا يخفى أن قوله: «أو قيمته» معطوف على قوله: «بمثل الثمن» وهو مخصوص بالمثلي فيكون قوله: «ولو دينًا» معناه في المثلي فلا يشمل المقوم. قوله: (والباء في) أي فلا يلزم تعلق حرفي جر متحدي اللفظ والمعنى بعامل واحد وهو هنا أخذ. قوله: (عن الثمن المشتري به) أي الشقص في أوّل الأمر. قوله: (الكتابة إلخ) صورتها بين بكر وزيد دار فاشترى عمرو حصة زيد بكتابة عبده سعيد وإنما كان يأخذ بقيمتها لأن البائع للشقص دخل على أمر مجهول إذ لا يدري ما يقسم له هل النجوم فقط أو الرقبة وبعض النجوم فلما دخل على غير محقق نزلت الكتابة بالمثلي منزلة العرض. قوله: (يوم الصفقة) متعلق بقوله: «قيمته» أي قيمته يوم الصفقة. قوله: (هذا متعلق بمثل) ليس كذلك بل متعلق بقوله «أخذ». قوله: (فإنه لا يأخذ إلا بهما) أي إذا أراد الأخذ بدين وأما إن أراد أخذه بنقد فله قطعًا. قوله: (على أرجح قولي أشهب) والثاني أن الشفيع إذا كان أملأ من الضامن ومن المشتري أخذه بلا ضامن ولا رهن. قوله: (واختلف هل يلزم الشفيع إلخ) واعتمده بعض الأشياخ أقول: وهو ظاهر. قوله: (أو قيمة الشقص إلخ) وتعتبر القيمة يوم عقد الخلع والنكاح ويوم عقد بقيتها لا يوم قيام الشفيع. قوله: (إلا بقيمته في جميع ذلك) المعتمد أن جزاف النقد ليس

وأخذ البائع من المشتري بذلك حميلاً أو رهنًا أو هماً ثم قام الشفيع فإنه لا يأخذ ذلك الشقص إلا بعد أن يعطي حميلاً مثل ذلك الحميل أو رهنًا مثل ذلك الرهن، فلو كان برهن وحميل فإنه لا يأخذ إلا بهما معًا فلو قدر على أحدهما دون الآخر فإنه لا شفعة له، وظاهره لزوم ما ذكر للشفيع ولو كان أملأ من المشتري وهو كذلك على أرجح قولي أشهب. وكذلك يلزم الشفيع أن يدفع للمشتري أجرة الدلال وأجرة كاتب الوثيقة إن كان المشتري دفع ذلك وكانت أجرة مثله. واختلف هل يلزم الشفيع أن يغرم للمشتري ما غرمه في المكس وهو ما يؤخذ ظلمًا لأنه مدخول عليه ولأن المشتري لا يتوصل للشقص إلا به أو لا يغرمه له لأنه ظلم فقوله «وعقد شراء» معطوف على «دلال». وعِقد بكسر العين وفتحها أي وأجرة كاتب عقد ومثله ثمن المكتوب فيه أيضًا.

(ص) أو قيمة الشقص في كخلع وصلح عمد وجزاف نقد.

(ش) فالأخذ إما بمثل الثمن أو قيمته كما مر أو بقيمة الشقص فيما إذا خالع زوجته أو نكحها بشقص أو وقع الصلح عن جرح العمد بشقص أو وقع البيع في الشقص بجزاف نقد مصوغ أو مسكوك والتعامل بالوزن فإن الشفيع لا يأخذ الشقص بالشفعة إلا بقيمته في جميع ذلك إذ لا ثمن معلوم لعوضه ولا يجوز الاستشفاع إلا بعد المعرفة بقيمته. واحترز بصلح العمد عن صلح الخطأ فإن الشفيع لا يأخذ الشقص إلا بالدية الواجبة فيه، فإن كانت العاقلة من أهل الإبل أخذه بقيمتها، وإن كانت من أهل الذهب أخذه بذهب ينجم على الشفيع كالتنجيم على العاقلة كما قاله ابن القاسم.

(ص) وبما يخصه إن صاحب غيره ولزم المشتري الباقي.

(ش) هذا متعلق بقوله «أخذ شريك» أو معطوف على «بمثل الثمن». والمعنى أن من اشترى الشقص وعرضًا آخر في صفقة واحدة فإن الشفعة تكون في الشقص فقط بما يخصه من الثمن بأن يقوم الشقص منفردًا ثم يقوم على أنه مبيع مع المصاحب له، فإذا كانت قيمته وحده عشرة ومع المصاحب له خمسة عشر فيخصه من الثمن الثلثان فيأخذه بثلثي الثمن

كذلك بل لا يأخذه إلا بقيمة الجزاف وإن كان من النقد أو من الحلي ويمكن تمشية المصنف عليه بجعل قوله: «وجزاف نقد» عطفًا على قوله: «الشقص» أي وبقيمة جزاف نقد. **قوله: (إذ لا ثمن)** أي لا قدر. **قوله: (كما قاله ابن القاسم)** قال بعضهم: معناه تقوم الآن على أن تقبض إلى آجالها في الدية وتقبض القيمة الآن نقداً وهو تأويل سحنون. وحكى عنه أيضًا وعن يحيى أنه إنما يأخذ بمثل الإبل على آجالها لا بقيمتها لأنها أسنان معلومة موصوفة قالوا: ولا يصح أن تقوم الآن على أن تؤخذ القيمة على آجالها؛ قاله أبو الحسن. وسكت عن جريان مثل ذلك في الدية النقد. إذا علمت ذلك فمقتضى قوله بعد: «أخذه بذهب إلخ» أن القياس أن يؤخذ بمثل الإبل لا بقيمتها. **قوله: (وجوابه)** فإن قيل: كان يمكنه ذلك في الاستحقاق غير ما هنا. فالجواب أنه هنا باشترائه شقصًا

سواء زاد على العشرة أم لا وباقي الصفقة، وإن قل لازم للمشتري لأنه دخل على تبعيضها. فإن قيل: ما وجه لزوم الباقي بما ينوبه من الثمن مع أن الشفعة استحقاق وما استحق أكثره معينًا يحرم فيه التمسك بالباقي بما ينوبه من الثمن للجهل بما ينوبه منه؟ وجوابه أنه إنما يأخذ الباقي بما ينوبه من الثمن بعد معرفة ما ينوبه من الثمن.

(ص) وإلى أجله إن أيسر أو ضمنه مليء وإلا عجل الثمن إلا أن يتساويا عدمًا على المختار.

(ش) يعني أنه إذا اشترى الشقص بثمن معلوم إلى أجل معلوم ثم أراد الشفيع أن يأخذ الشقص بالشفعة فإنه يأخذه بمثل الثمن إلى أجله إن كان موسرًا أو لم يكن موسرًا لكنه ضمنه شخص مليء، فإن لم يكن الشفيع موسرًا ولا ضمنه مليء فإنه لا شفعة له إلا أن يعجل الثمن على ما اختاره اللخمي لقوله «هو الصواب» اللهم إلا أن يكون الشفيع مثل المشتري في العدم فإنه يأخذ الشقص بالشفعة إلى ذلك الأجل فلو تأخر الشفيع بالأخذ بالشفعة حتى حل الأجل هل يؤجل مثل ذلك الأجل أو لا؟ في ذلك خلاف والمذهب الأول لأن الأجل له حصة من الثمن وقد انتفع المشتري ببقاء الثمن في ذمته فيجب أن ينتفع الشفيع بتأخير الثمن كما انتفع به المشتري، وكلام المؤلف يصور بفرع الشارح وليس هو زائدًا على كلام المؤلف.

(ص) ولا تجوز إحالة البائع به.

(ش) هذا من باب إضافة المصدر إلى مفعوله. والمعنى أن المشتري للشقص لا يجوز له أن يحيل البائع على ذمة الشفيع بالدين المؤجل لأن شرط صحة الحوالة ولزومها أن يكون الدين المحال به حالاً كما مر في بابها. ثم شبه في عدم الجواز قوله.

دخل مجوِّزًا أن الشفيع يأخذ بخلاف الاستحقاق، وفي بهرام ما يفيد ذلك. وأجيب بجواب آخر بأن هذا مبني على القول بأن الشفعة من ناحية البيع لا من ناحية الاستحقاق وأشعر قوله: «ولزم المشتري الباقي» أنه ليس له إلزامه للشفيع ولا للشفيع أخذه جبرًا على المشتري وهو كذلك. **قوله:** (إن أيسر) أي الشفيع بالثمن يوم الأخذ ولا يكفي تحقق يسره يوم حلول الأجل في المستقبل مراعاة لحق المشتري ولم يراع خوف طرو عسره قبل حلول الأجل إلغاء للطوارىء لوجوه تصحح العقد. قوله: (أو ضمنه مليء) ولا يشترط أن يكون ملاؤه مساويًا لملاء المشتري على مذهب المدونة وهو المشهور. ومثل الضامن الرهن الثقة كما ذكره ابن عاصم. فإن قلت: كيف يتصور كونه عديمًا مع أن بيده الشقص الذي يشفع به؟ فالجواب أن قيمة ذلك قد لا تفي بثمن المشفوع فيه وقت الشفعة وإن كانت تفي بذلك وقتها فقد تتغير الأسواق بالنقص قبل حلول الأجل. فإن قلت: يلزم مثل هذا في الشفيع والضامن لاحتمال عدمهما عند الأجل. والجواب أن هذا أمر نادر بخلاف تغير الأسواق فإنه كثير. **قوله:** (عجل الثمن) أي عدده بأن يباع الشقص لأجنبي فإن لم يعجل بالمعنى المذكور

(ص) كأن أخذ من أجنبي مالاً ليأخذ ويربح.

(ش) والمعنى أن الشفيع إذا أخذ مالاً من شخص أجنبي أي غير البائع والمشتري ليأخذ له بالشفعة بمثل الثمن الذي وقع به البيع ويربح المال الذي أخذه فإن ذلك لا يجوز لأنه من باب أكل أموال الناس بالباطل فلو قام الشفيع ليأخذ بعد ذلك لنفسه بالشفعة فإنه لا يجاب إلى ذلك لأنه أسقط حقه منها حيث أخذ بها لغيره وإليه أشار بقوله.

(ص) ثم لا أخذ له.

(ش) أي على المشهور. وبعبارة كان أخذ مستحق الشفعة من أجنبي مالاً ليأخذ شفعته ويربح، ويحتمل صورًا: إحداها أن يأخذ المال وإذا أخذ بالشفعة دفع الأجنبي الثمن بكماله وتكون الشفعة له ويربح الشفيع ما أخذه. الثانية أن يأخذ من الأجنبي مالاً على أن يأخذ بالشفعة لنفسه ليس للأجنبي غرض في دفع المال غير الضرر بالمشتري ويربح الشفيع المال. الثالثة أن يباع الشقص بعشرة ويقول الأجنبي للشفيع أنا آخذه منك باثني عشر وأربحك

أسقط السلطان شفعته ولا شفعة له إن وجد حميلاً بعد ذلك، ثم إذا عجله للمشتري لم يلزمه أن يعجله حينئذ للبائع. قوله: (إلا أن يتساويا عدمًا) فلا يلزم الشفيع حينئذ الإتيان بضامن فإن كان الشفيع أشد عدمًا لزمه أن يأتي بحميل، فإن أبى ولم يأت بقدر الدين أسقط.السلطان شفعته، وأما إذا ضمن كلا مليء واختلف مليء الضامنين فللشفيع من الأجل مثل ما للمشتري. قوله: (على ما اختاره اللخمي) هذا يقتضي أن قول المصنف. قوله: «على المختار» راجع لقوله: «وإلا عجل» وليس كذلك بل راجع لقوله: «إلا أن يتساويا عدمًا» فقد قال اللخمي: إنهما إذا استويا في العدم فلا يلزم الشفيع الإتيان بحميل. ثم حكى فيه قولاً آخر بلزوم ذلك وصوب الأول وإن استويا في الملاء لم يلزمه حميل باتفاق، وإن كان الشفيع أقل ملاء فعلى الخلاف وإن كان أشد عدمًا لزمه حميل باتفاق. قوله: (وكلام المؤلف يصور بفرع الشارح) فيه نظر لأن فرع الشارح هو ما أشار إليه بقوله: «فلو تأخر». قوله: (إحالة البائع) من إضافة المصدر للمفعول. قوله: (الدين المحال به) أي الذي على المشتري أن يكون حالاً أي وإلا أدى لبيع الدين بالدين فلو لم تقع الحكومة إلا بعد حلول المحال به جازت الحوالة. قوله: (ويربح) لا مفهوم له فلا يجوز أن يشفع إلا ليتملك لا ليهب أو يتصدق أو يوليه لغيره فإن فعل سقطت شفعته ولذا قال: «ثم لا أخذ له» وصرح به لأن عدم الجواز لا يفيده. قوله: (ثم لا أخذ له أي على المشهور) مقابله ما نقل عن أشهب فقال: إذا ثبت ذلك ببينة أو أمر ثابت أن يرد المشتري عن ذلك ثم يكون له الأخذ بعد ذلك. قوله: (إحداها) هو عين ما حل به سابقًا. واعلم أن هذا الاحتمال هو المنصوص عليه في سماع القرينين وعليه يترتب قوله: «ثم لا أخذ له» إذ هو مفروض في ذلك. ابن سهل: فإن أراد الأخذ لنفسه بعد فسخ أخذه لغيره لم يكن له ذلك والاحتمال الثاني يحتاج للتنصيص عليه وإن كانت المدونة محتملة ويحتاج للتنصيص على أنه لا أخذ له منه اهـ. والظاهر أن الشفعة صحيحة في الاحتمال الثاني. قوله: (أن يأخذ من أجنبي مالاً) أما قدر الثمن أو أقل أو أكثر. قوله: (قولان كما مر) لم يمر هنا ولكن ذكره في (ك) حيث قال: وإن شفع ليبيع فقولان ذكره (تت) عن يوسف بن عمر اهـ. إذا علمت ذلك فأقول: الشأن في

اثنين، وكلام المؤلف إن اعتبر مفهومه جاز أن يأخذ الشفيع بالشفعة ويعطيه للأجنبي بغير ربح، وإن لم يعتبر فهو مفهوم موافقة فيمنع أيضًا وهما قولان كما مر أن من شفع ليبيع فقولان.

(ص) أو باع قبل أخذه بخلاف أخذ مال بعده ليسقط.

(ش) معطوف على الممنوع. والمعنى أن الشفيع لا يجوز له أن يبيع الشقص الذي يأخذه بالشفعة قبل أخذه إياه بالشفعة لأنه من باب بيع ما ليس عند الإنسان، ولأن من ملك أن يملك لا يعد مالكًا وهو على شفعته بخلاف ما لو أخذ المستحق للشفعة مالاً بعد عقد الشراء من المشتري ليسقط حقه من الشفعة فإنه جائز وتسقط شفعته لأنه أسقط شيئًا بعد وجوبه فقوله «أو باع» الشقص المستشفع فيه وهو المأخوذ بالشفعة لا المستشفع به لأن هذا سيأتي عند قوله «أو باع حصته».

(ص) كشجر وبناء بأرض حبس أو معير.

(ش) المشهور أنه يجوز للشريك أن يأخذ بالشفعة ما باعه شريكه من البناء أو الغرس الكائن ذلك بينهما في الأرض المحبسة أو في الأرض المستعارة فقوله «كشجر إلخ» مشبه بقوله «عقارًا». ولما كان هذا الشجر والبناء خاصًا صلح تشبيهه بالعقار إذ لا بد من مغايرة المشبه للمشبه به والمغايرة هنا بالعموم والخصوص ومسألة البناء هي إحدى مسائل الاستحسان الأربع التي قال فيها مالك إنه لشيء استحسنه وما علمت أن أحدًا قاله قبلي. الثانية الشفعة في الثمار الآتية عند قوله «وكثمرة ومقثأة». الثالثة القصاص بالشاهد واليمين

الذي يأخذ لأجل البيع إنما هو طلب الزيادة لا المساواة فإذن إيراد هذا الكلام أعني «وإن شفع ليبيع إلخ». هنا لا يظهر. **قوله: (أو باع قبل أخذه)** سواء باع للمشتري أو للأجنبي لأن العلة موجودة وهي بيع ما ليس عنده وفرض المسألة أن الشراء وقع في الصورتين إلا أن الشفيع باع الشقص قبل أخذه. **قوله: (بخلاف أخذ مال بعده)** مخرج من الحرمة ومن عدم سقوط الشفعة فيجوز وتسقط شفعته في المخرج ويمتنع في المخرج منه وهو باقٍ على شفعته وهو عدم السقوط اهـ. **قوله: (لأن من ملك أن يملك)** أي من كان له قدرة على الملك. **قوله: (بخلاف ما لو أخذ مالاً)** أو أنفق على أخذه مع غيره وحيث كان الواقع أن أخذه المال بعد الشراء فلا فرق بين أن يعلم الشفيع بالشراء أم لا، ولا فرق بين أن يأخذ ذلك المال من المشتري أو من أجنبي. **قوله: (بأرض حبس)** بالإضافة التي للبيان. **قوله: (المشهور إلخ)** مقابله ما لابن المواز من أنه لا شفعة في ذلك. **قوله: (ومسألة البناء إلخ)** استشكل صاحب المسائل الملقوطة بقول المتيطي: «الاستحسان في العلم أغلب من القياس». وقال مالك: إنه تسعة أعشار العلم. وقال ابن خويز منداد في جامعه: عليه عول مالك وبنى عليه أبوابًا ومسائل من مذهبه، وإذا كان كذلك فكيف يصح قصر ذلك على أربع مسائل؟ وأجاب بأن المراد بذلك أنه صرح بلفظ الاستحسان في هذه المواضع خاصة اهـ. قلت: ولا يخفى ضعفه. والجواب أنه وإن استحسن في غيرها لكن وافقه غيره فيه أو كان له سلف فيه بخلاف هذه الأربعة فإنه

وستأتي في باب الجراح عند قوله «وقصاص في جرح». الرابعة في الأنملة من الإبهام خمس من الإبل وستأتي أيضًا عند قوله «إلا الإبهام فنصفه» بخلاف كل أنملة من غيره ففيها ثلث ما في الأصبع.

(ص) وقدم المعير بنقضه أو ثمنه إن مضى ما يعار له وإلا فقائمًا.

(ش) يعني أن صاحب الأرض وهو المعير لها يقدم على المشتري وعلى الشفيع في أخذ البناء أو الغرس الذي أذن له في وضعه بالأقل من قيمته منقوضًا وهو المراد بنقضه، ومن الثمن الذي وقع به البيع ويبقيه بأرضه أو يأمره بقلعه أي بقلع بنائه وغرسه من أرضه فإن أبى فللشفيع الأخذ في ذلك بالشفعة للضرر وهو أصل الشفعة. ومحل أخذ المعير الأقل مما مر إذا مضى زمن تعار تلك الأرض لمثله، فإن لم يمض زمن تعار تلك الأرض لمثله فإنه لا يأخذ إلا بقيمته قائمًا لأنه وضعه بوجه شبهة. وهذا كله في العارية المطلقة، وأما المقيدة بمدة فقال ابن راشد: إذا باع قبل انقضائها على البقاء للشريك الشفعة ولا كلام لرب الأرض وإن باعه على النقض قدم رب الأرض. وقال المؤلف عن شيخه: ينبغي أن يتفق على الأحكار التي عندنا بمصر أن تجب الشفعة في البناء القائم فيها لأن العادة عندنا أن رب الأرض لا يخرج صاحب البناء أصلاً فكان ذلك بمنزلة صاحب الأرض.

(ص) وكثمرة ومقثأة.

(ش) تشبيه في «عقارًا» وكأنه قال عقارًا حقيقة كالأرض أو البناء أو الشجر أو حكمًا كثمرة ومقثأة لا في الجواز، وتقدم أن هذه إحدى مسائل الاستحسان الأربع، فإذا باع أحد الشركاء نصيبه من ثمر في شجر قد أزهى قبل قسمه والأصل لهم أو بأيديهم في مساقاة أو

استحسنها من عنده ولم يسبقه غيره بذلك. قوله: **(إن مضى ما يعار له)** فيقدم المعير على الشفيع في أخذه إلا بالشفعة بل لدفع الضرر.

قوله: **(إن مضى ما يعار له)** أي إن مضى زمن تعار تلك الأرض لمثله، وهذا ظاهر في المطلقة ومثلها في المقيدة إذا انقضى أجلها، ومثل مضي المدة ما إذا دخل البائع مع المشتري على الهدم قبل انقضاء المدة فقول الشارح: «وهذا كله في العارية المطلقة» نقول له ومثل المطلقة التي انقضى ما تعار له المقيدة التي انقضى أجلها على ما تقدم. قوله: **(أو يأمره بقلعه)** حاصله أن المعير يخير إما أن يأخذ ذلك بالأقل المذكور أو يأمر من يريد بملك ذلك المشتري إن كان الشفيع أو المشتري وكتبنا سابقًا أن الأولى حذف ذلك أي لأن قسيم قوله قدم المعير قوله: «فإن أبى فللشفيع إلخ» لأن المعير إذا امتنع من أخذه ينتقل الحق للشريك قهرًا عن المعير. قوله: **(إلا بقيمته قائمًا)** أي أو ثمنه أي يأخذ بالأقل من الثمن أو قيمة البناء قائمًا. وكتب بعض الأشياخ لعل المراد في المدة المعتادة. قوله: **(قبل انقضائها)** وأما بعد انقضائها أو قبل انقضائها على الهدم فقد علمت حكمه. قوله: **(على البقاء)** أي أو على السكوت. قوله: **(ولا كلام لرب الأرض)** حتى تنقضي مدتها فيأخذه بالأقل من قيمته منقوضًا وثمنه. والحاصل أن المعير يقدم في الأخذ بالأقل من قيمته منقوضًا إذا مضى ما تعار

حبس أو من مقثأة فلشركائه الأخذ بالشفعة. وشمل قوله «كثمرة إلخ» القول الأخضر كما ذكره ابن عرفة ويفيده كلام المواق ولعله فيما يزرع ليبيعه أخضر. وذكر بعض أن الغماري ذكر في شرح الرسالة أن فيه الشفعة وظاهره مطلقًا، ثم إن قوله «ومقثأة» عطف على مقدر أي ثمرة غير مقثأة ومقثأة إذ لا يخفى أن المقثأة ليست اسمًا للقثاء بل لما يكون فيه القثاء.

(ص) وباذنجان.

(ش) يعني أن أحد الشركاء إذا باع نصيبه من الباذنجان فلشركائه الأخذ بالشفعة وكذلك الشفعة ثابتة في كل ماله أصل تجني ثمرته وأصله باقٍ كالقطن والقرع وما أشبه ذلك. وبالغ بقوله.

(ص) ولو مفردة.

(ش) للتنبيه على خلاف أصبغ القائل بعدم الشفعة إن بيعت بدون أصلها ولا مانع من عود المبالغة للثمرة وما بعدها والمراد مفردة عن الأصول في الثمرة وعن الأرض فيما بعدها.

(ص) إلا أن تيبس.

(ش) يعني أن الثمرة إذا بيعت ويبست بعد العقد وقبل الأخذ بالشفعة فإنه لا شفعة فيها، ومثله إذا وقع البيع عليها وهي يابسة كما في المدونة، ومقتضى هذا أن الجِد قبل اليبس غير كاف وهو ظاهر إذ لو كان كافيًا لم يتأت الخلاف بين الموضعين إذ كل من اليبس والجذاذ كافٍ في كليهما.

(ص) وحط حصتها إن أزهت أو أبرت.

(ش) يعني أن الأصول إذا بيعت وعليها يوم البيع ثمرة مأبورة أو قد أزهت واشترطها المشتري ولم يأخذ الشفيع بالشفعة حتى يبست الثمرة وقلتم لا شفعة فيها حينئذ فإنه يأخذ

له مطلقة ومقيدة أو لم يمض ودخل البائع مع المشتري على الهدم، وأما إذا دخل على التبقية أو على السكوت ففي المطلقة يأخذه المعير بالأقل من قيمته قائمًا أو ثمنه وفي المقيدة يقدم الشفيع حتى تنقضي المدة فيأخذه المعير بالأقل من قيمته منقوضًا وثمنه. قوله: **(فكان ذلك بمنزلة صاحب الأرض)** أي فلا شفعة لرب الأرض وإنما الشفعة للشريك وقالوا يؤخذ منه أن شريكي بلد في الالتزام بمصر لأحدهما الشفعة إذا باع الآخر حصته تأمل. قوله: **(تشبيه في عقارًا)** عبارته هنا كعبارته في (ك) بخطه والمناسب أن يقول معطوف على قوله: «كشجر وبناء» الذي جعلت الكاف فيه للتشبيه وهو قطعًا تشبيه في الجواز فلا يظهر ما قاله الشارح. ثم بعد هذا كله لا داعي للتشبيه بل الكاف للتمثيل، وشأن المصنف رحمه الله أن يمثل بالمثال الخفي ويكون ما هو أجلي مفهومًا بالطريق الأولى وهذه العبارة من تقرير اللقاني نقلها بالحرف. قوله: **(قد أزهى)** هذا الشرط إنما يحتاج له إذا

الأصل ويحط عن الشفيع ما ينوب الثمرة من الثمن لأن لها حينئذ حصة من الثمن.

(ص) وفيها أخذها ما لم تيبس أو تجذو هل هو اختلاف تأويلان.

(ش) هذا راجع لقوله «ما لم تيبس» يعني أن الشفيع يأخذ الثمرة بالشفعة ما لم تيبس. ووقع في المدونة أنه يأخذها بالشفعة ما لم تيبس أو تجذ فحمل بعض الأشياخ المدونة على الخلاف لأنه قال فيها مرة ما لم تيبس ومرة ما لم تجذ فهذا خلاف. وتأولها بعضهم على الوفاق فحمل قولها الشفعة ما لم تيبس إذا اشتراها مفردة عن أصلها فيأخذها بالشفعة ما لم تيبس، فإن جذت قبل اليبس فله أخذها. وحمل قوله فيها «ما لم تجذ إذا اشتراها مع أصلها» أي فيأخذها بالشفعة ما لم تجذ سواء أخذت قبل اليبس أو بعده.

(ص) وإن اشترى أصلها فقط أخذت وإن أبرت ورجع بالمؤنة.

(ش) هذا قسيم قوله سابقًا «وحط حصتها إن أزهت أو أبرت». والمعنى أنه إذا اشترى الأصل فقط ولا ثمرة فيه أو فيه ثمرة لم تؤبر فإن الشفيع يأخذ الثمرة مع أصلها بالشفعة ولو كانت الثمرة مأبورة يوم الأخذ بالشفعة فقوله «وإن أبرت» أي عند المشتري أي أو أزهت ولم تيبس، وحينئذ يرجع المشتري على الآخذ بالشفعة بالمؤنة أي بأجرته في خدمته للأصول والثمرة من سقي وتأبير وعلاج ولو زادت المؤنة على قيمة الثمرة؛ قاله محمد وهذا هو المشهور والقول قوله فيما ادعى من المؤنة ما لم يتبين كذبه.

(ص) وكبئر لم تقسم أرضها وإلا فلا.

(ش) يعني أن البئر أو العين المشتركة التي لم تقسم أرضها إذا باع أحد الشركاء نصيبه فيها مع الأرض أو مفردة فلشريكه الأخذ بالشفعة، وأما إن قسمت الأرض فلا شفعة فيها اتحدت البئر أو تعددت؛ قاله في المدونة. لأن القسم يمنع الشفعة. وقال في العتبية:

بيعت مفردة، وأما إذا بيعت مع الأصول فسواء أزهت أم لا بل ولو لم توجد. **قوله: (ولعله فيما يزرع أن يباع أخضر)** لعل هذا يتعين وإلا فهو من جملة الزرع وسيأتي أنه لا شفعة فيه وعبارة الغماري مطلقة لا تعارض ذلك فيمكن تقييدها بذلك القيد. أقول: وهو المتعين.

قوله: (بل لما يكون فيه القثاء) المتبادر منه أنه أراد النبت المعلوم الذي تنبت فيه القثاء ولكن قوله بعد: «والمراد إلخ» يؤيد أن المراد بها الأرض التي فيها النبت المعلوم. **قوله: (وباذنجان)** بفتح الذال المعجمة وكسرها وهو من عطف الخاص على العام. **قوله: (وبالغ إلخ)** حاصل ما أفاده الشارح بهرام أن الخلاف في ثمرة الشجر ثم ذكر أن المقاثئ كالثمار. **قوله: (إلا أن تيبس)** قال ابن رشد: معنى يبسها هو حصول وقت جذاذها لليبس إن كانت تيبس أو للأكل إن كانت لا تيبس اهـ. وقال أبو الحسن الصغير: المراد بيبس الثمرة استغناؤها. **قوله: (إن أزهت أو أبرت)** لو اقتصر على أبرت لكان الإزهاء مفهومًا بالطريق الأولى، وأما إذا كانت غير مأبورة فلا يحط عنه من الثمن شيئًا. **قوله: (ما لم تيبس)** حقه حذف لفظ تيبس ولفظ أو ويزيد لفظ أيضًا فيقول وفيها أيضًا أخذها ما لم

الشفعة ثابتة. وهل ما في الكتابين خلاف وإليه ذهب الباجي أو وفاق وإليه ذهب سحنون فقال: معنى ما في المدونة بئر متحدة وما في العتبية آبار كثيرة. وقال ابن لبابة: معنى المدونة بئر لا فناء لها ومعنى العتبية لها فناء وأرض مشتركة وشمل التوفيقين قوله.

(ص) وأوّلت أيضًا بالمتحدة.

(ش) أي غير المتعددة وغير ذات الفناء. وأشار بـ «أيضًا» إلى التأويل بالخلاف وهو إبقاء المدونة على ظاهرها. والمراد بأرضها الأرض التي تسقي بها وتزرع عليها فقوله «وكبئر لم تقسم أرضها» أي فيها الشفعة ولو متحدة وقوله «وإلا فلا» أي وإلا بأن قسمت أرضها فلا شفعة فيها، وظاهره ولو تعددت وهذا على حمل ما وقع في المدونة وما وقع في غيرها على الخلاف. وقوله «وأوّلت أيضًا بالمتحدة» هو راجع لمفهوم «لم تقسم أرضها» المشار إليه بقوله «وإلا فلا» فهو فيما إذا قسمت أرضها فهو إشارة إلى الوفاق.

(ص) لا عرض وكتابة ودين.

(ش) معطوف على «بئر» والمعنى أن العرض والطعام لا شفعة فيه وكذلك لا شفعة في الكتابة للعبد إذا باع سيده الكتابة لأجنبي ولو كانا شريكين في عبد كاتباه فباع أحدهما نصيبه من الكتابة فإنه لا شفعة لشريكه فيها، وكذلك صاحب الدين إذا باعه لغير من هو عليه فإنه لا حق للمدين على من اشتراه إلا أن يبيعه من عدوه فإن المدين أحق به لدفع الضرر.

(ص) وعلو على سفل وعكسه وزرع ولو بأرضه وبقل.

(ش) يعني أن صاحب العلو لا شفعة له على صاحب الأسفل ولا عكسه إذ لا شركة بينهما فيما باعه أحدهما لأن الحصص متمايزة، وكذلك لا شفعة في زرع فلو باع أحد الشريكين حصته فيه بعد يبسه فلا شفعة فيه لشريكه ولو بيع مع أرضه والشفعة للشفيع في الأرض بما يخصها من الثمن من قيمة الزرع، وكذلك لا شفعة في البقول كهندبا ونحوها ولا

تجذ ويكون هذا عطفًا على قوله: «إلا أن تيبس» ومعارضًا والمعتمد أنه خلاف وأن له أخذها ما لم تيبس ويدلك على التصويب المتقدم اقتصاره على ما لم تجذ في حالة التوفيق. **قوله: (ورجع بالمؤنة)** أي في الذمة. **قوله: (فإن الشفيع يأخذ الثمرة مع أصلها)** أي بجميع الثمن. **قوله: (مأبورة)** أو قد أزهت وأما إذا كانت غير مأبورة فلا يحط عنه من الثمن شيئًا. وقوله: «ولم تيبس» أي وأما لو يبست فقد فاز بها المشتري. **قوله: (وهذا هو المشهور)** مقابله ما قاله عبد الملك وسحنون ليس على الشفيع غير الثمن لأن المبتاع أنفق على مال نفسه فلا يرجع إلا بماله عين قائمة. **قوله: (يعني أن البئر أو العين إلخ)** إشارة إلى أن الكاف أدخلت العين. **قوله: (التي لم تقسم أرضها)** أي المشتركة بينهما التي تسقي بها وتزرع عليها وقوله: «أو مفردة» أي باع حصته في البئر والعين فقط. **قوله: (اتحدت البئر أو تعددت)** هذا العموم ليس مصرحًا به بل إنما هو بحسب فهم الفاهم وإلا لو كان ذلك مصرحًا به فما يتأتى وفاق. **قوله: (وأرض مشتركة)** قال بهرام وقال ابن لبابة: معنى

يدخل فيه القرع فمراده بالبقل ما عدا الزرع والمقاثىء والقرع من المقاثىء.

(ص) وعرصة وممر قسم متبوعه.

(ش) يعني أن الدار إذا قسمت بيوتها لا شفعة في عرصتها أي ساحتها وسواء باع حصته مع ما حصل له من البيوت بالقسمة أو باع العرصة وحدها ولو أمكن قسمها لأن العرصة لما كانت تابعة لما لا شفعة فيه كانت لا شفعة فيها، وكذلك لا شفعة في الممر إذا كانت الدار بين قوم واقتسموا بيوتها وتركوا الممر ينتفعون به وباع أحدهم ما يخصه فيه فلا شفعة للبقية سواء باع حصته من الممر مع ما حصل له من البيوت بالقسمة أو باع حصته في الممر وحده ولو أمكن قسمه كما مر ولو قال «قسم متبوعهما» كان أوضح.

(ص) وحيوان.

(ش) يعني أن الحيوان لا شفعة فيه وأعاد هذا مع فهمه من قوله «لا عرض» لأجل قوله.

(ص) إلا في كحائط.

(ش) أي إلا أن يكون الحيوان والرقيق في حائط فإن الشفيع يأخذ ذلك بالشفعة، وسواء احتاج الحائط إلى ذلك الحيوان أم لا، وليس له أن يأخذ بعض ذلك دون بعض فلو باع حصته من الحيوان وحده فلا شفعة فيه وأدخلت الكاف المعصرة والمجبسة ونحوهما.

المدونة أنها بئر لا فناء لها، ومعنى العتبية أنها لها فناء وأرض مشتركة يكون فيها القلد اهـ. أقول: إذا كان الأمر كما ذكر فلا يظهر التوفيق فالمناسب إسقاط «وأرض» نعم لو جعل من باب العطف المرادف وأن المراد بالأرض الفناء فلا إشكال. ثم يرد أن يقال إن من لوازم البئر أن يكون لها الفناء لقول المصنف فيما يأتي: «وما لا يضيق على وارد ولا يضر بماء لبئر». **قوله: (وأولت أيضًا بالمتحدة)** إشارة لضعف هذا التأويل. **قوله: (فهو إشارة للوفاق)** أي والمعنى وأولت بالتي توحدت فلم تتعدد أو توحدت أي انفردت عن الفناء. **قوله: (والمعنى أن العرض إلخ)** إنما نص المصنف على ذلك لأن بعض الشافعية حكى عن مالك الشفعة في ذلك عبد الوهاب وغيره ولا يعرف ذلك أصحاب مالك. **قوله: (والمعنى أن العرض والطعام)** أي المشترك فإن لم يبع أحدهما ولكن وقف في السوق على ثمن فشريكه أحق به لدفع ضرر الشريك لا للشفعة لكن إن فرض أنه باع لغيره مضى وينبغي ما لم يحكم للشريك به حاكم كما أفاده (عج). **قوله: (لا شفعة في الكتابة للعبد)** أي لا يكون المكاتب أحق بكتابته وإلا فليس هناك شركة حتى تتوهم شفعة فتنفي. وقوله: «ولو كانا إلخ» هذا ظاهر وكذا يقال في قوله: «وكذلك صاحب الدين». **قوله: (وعلو على سفل إلخ)** لم يكتف المصنف عن هذه بقوله فيما مر: «وجار لأن شدة التصاق العلو بالسفل ربما يتوهم منه الشركة بينهما إلخ».

قوله: (لأن الحصص متمايزة) وهما جاران كما في (تت) وفي بهرام لشبههما بالجارين. قال

(ص) وارث وهبة بلا ثواب وإلا فبه بعده وخيار إلا بعد مضيه.

(ش) هذا مفهوم ما مر. والمعنى أن الإرث أي الموروث لا شفعة فيه لأنه جبري، وكذلك لا شفعة إذا ملك الشقص بسبب هبة بغير ثواب لأنه بغير معاوضة فلو حصل الشقص بسبب هبة على ثواب فإن الشفعة ثابتة فيه لكن بعد دفع العوض لأن الموهوب له له الخيار إن شاء تمسك بالهبة وإن شاء ردها على واهبها فهي غير لازمة له. وهذا إذا كان الثواب غير معين، فأما إن كان معينًا فإنه لا يشترط دفعه بل للشفيع أن يأخذه بالشفعة قبل دفعه لأنه حينئذٍ كالثمن المعين في البيع ويأخذه الشفيع بقيمة الثواب إن كان مقومًا وبمثله قدرًا وصفة إن كان مثليًا، وكذلك لا شفعة إذا اشترى الشقص بالخيار للبائع أو للمشتري أو لغيرهما لأنه غير لازم لأن بيع الخيار منحل على المشهور إلا بعد مضيه ولزومه ففيه الشفعة حينئذٍ ومضيه بأن يسقط من له الخيار حقه في أثناء المدة، وإما بأن تمضي المدة. وبهذا ظهر أن الضمير في «مضيه» يرجع على بيع المقدر لا على الخيار باعتبار زمنه لأن اللزوم لا يتوقف على انقضاء الزمن خاصة بل يكون لغيره.

(ص) ووجبت لمشتريه إن باع نصفين خيارًا ثم بتلا فأمضى.

(ش) يعني أن من ملك دارًا فباع نصفها على الخيار لرجل ثم باع النصف الآخر لرجل آخر على البت ثم أمضى من له الخيار البيع فإن الشفعة تجب حينئذ لمشتري الخيار على مشتري البت على قول ابن القاسم بناء على أن بيع الخيار منعقد وقت صدوره وهو خلاف المشهور فهو مشهور مبني على ضعيف، وأما على أنه منحل فالشفعة لصاحب المنبرم على صاحب الخيار فالضمير في «لمشتريه» يرجع لمشتري المبيع بالخيار لا لمشتري الخيار لأن الخيار لا يشتري وفي باع لمالك جميع الدار مثلاً. وقوله «فأمضى» أي أمضى من له الخيار بيع الخيار بعد بيع البتل.

(عب): وهو أولى لأن الجار حقيقة من هو على يمينك أو يسارك أو أمامك أو خلفك اهـ. أقول: الظاهر ما قاله (تت) وكلام (عب) لا يظهر. **قوله: (بعد يبسه)** لا مفهوم له بل سواء كان بعد يبسه أو وهو أخضر أو قبل نباته كما لو بيع مع أرضه. **قوله: (ونحوها)** أي كالبامية والملوخية. **قوله: (فمراده)** علة لقوله: «ولا يدخل فيه القرع» وقوله: «والقرع من المقاثىء» أي يلحق بالمقاثىء قال ابن القاسم في العتبية: والمقاثىء كالثمار وكذلك الباذنجان والقطن والقرع. الباجي: يريد وكل ماله أصل تجني ثمرته مع بقائه ففيه الشفعة اهـ. **قوله: (ولو قال قسم متبوعها لكان أوضح)** أي لأن المتبادر من المصنف أنه عائد على الممر وحده مع أن الأمر ليس كذلك. **قوله: (وسواء احتاج الحائط إلخ)** أي سواء احتاج الحائط إلى الحيوان بالفعل أولاً إلا أنه متهيىء للاحتياج إليه. والحاصل أن المراد به ما يحتاج إليه سواء كان عاملاً بالفعل أو متهيأ له. **قوله: (وأدخلت الكاف إلخ)** أي على القول بأن الشفعة فيما لا يقبل القسم وأما على القول الآخر فالكاف استقصائية. **قوله: (والمجبسة)** موضع الجبس. **قوله: (ونحوهما)** كالطاحون. **قوله: (وإلا فبه بعده)** أي وإن كانت

(ص) **وبيع فسد إلا أن يفوت فبالقيمة.**

(ش) يعني أن البيع الفاسد لا شفعة فيه لأنه مفسوخ شرعًا ولو علم به بعد أخذ الشفيع فسخ بيع الشفعة والبيع الأول لأن الشفيع دخل مدخل المشتري إلا أن يفوت المبيع بيعًا فاسدًا بحوالة سوق فأعلى فإنه لا يفسخ وتلزم فيه القيمة، فإذا دفعها فقد ملك المبيع، فإذا أراد الشريك أن يأخذ بالشفعة فإنه يأخذ الشقص بالقيمة التي لزمت المشتري فقوله «وبيع فسد» أي ومبيع بيع فسد علمًا بفساده أم لا ولم يجعلوا أخذ الشفيع للفاسد فوتًا مع أنهم جعلوه فوتًا في قول المؤلف «وإن استحق الثمن أو رد بعيب بعدها إلخ» ويجاب بأن المستحق وواجد العيب لو أجازا جاز بخلاف البيع الفاسد لا يصح ولو أجاز. وقوله.

(ص) **إلا ببيع صح فبالثمن فيه.**

(ش) مخرج من قوله «إلا أن يفوت فبالقيمة» والمعنى أن البيع الفاسد إذا فات بسبب بيع صحيح أي بأن باعه الذي اشتراه شراء فاسدًا بيعًا صحيحًا فإن هذا البيع الصحيح يكون مفوتًا له فإذا أراد الشفيع أن يأخذ بالشفعة فإنه لا يأخذ إلا بالثمن الذي وقع في البيع الصحيح ولا يأخذ بالقيمة.

الهبة بثواب فالشفعة بالثواب بعد دفعه لعدم لزومها الموهوب له. **قوله: (بسبب هبة بغير ثواب)** أي ويحلف أنه ما وهب لثواب إن كان متهمًا فلا شفعة حينئذ وظاهره ولو حصل الثواب بعد ذلك لكونه لم يقصد. **قوله: (وهذا إذا كان الثواب غير معين)** أي فلا يلزمه رد العوض بمجرد القبول بخلافه إذا كان معينًا فيلزم بمجرد القبول. **قوله: (إذا اشترى الشقص على الخيار)** لا يخفى أن هذا في الخيار الشرطي، وأما الخيار الحكمي هل هو كالشرطي أولاً أي فإذا رد بعد اطلاعه على العيب فله الشفعة إن قلنا إن الرد بالعيب ابتداء بيع ولا شفعة له إن قلنا إنه نقض للبيع.

تنبيه: سكت الشارح عن مفهوم «فأمضى» ونبينه فنقول: إنه لو رد لا يكون الحكم كذلك والحكم أنها لبائع الخيار فيما بيع بتلاً حيث كان غير بائع البتل لأنه تبين أنه على ملكه بناء على أن بيع الخيار منحل، فإن كان بائع البتل هو بائع الخيار لم تكن له شفعة فيما باعه بتلاً. **قوله: (فهو مشهور)** أي الأخذ بالشفعة وقوله مبني على ضعيف وهو الانعقاد. **قوله: (إلا أن يفوت فبالقيمة)** أي إذا كان متفقًا على فساده وإلا فيمضي بالثمن. **قوله: (بحوالة سوق)** فيه نظر كما يعلم مما تقدم في البيوع ولذا قال في (ك) وجد عندي ما نصه: والفوات بغير حوالة الأسواق بل بالبيع والهدم والبناء والشفيع غير عالم فيها وإلا فلا شفعة. **قوله: (فإذا دفعها فقد ملك المبيع)** لا يخفى أنه مالك للمبيع بمجرد لزوم القيمة. **قوله: (مع أنهم جعلوه)** أي أخذ الشفيع لا بقيد الفاسد. **قوله: (وإن استحق الثمن)** أي المعين من البائع وقوله: «أو رد بعيب» أي رده البائع بعيب على المشتري بعد أخذ الشفيع بالشفعة. **قوله: (مخرج من قوله إلا أن يفوت إلخ)** في الحقيقة مستثنى من محذوف والتقدير إلا أن يفوت فالقيمة لازمة في أي مفوت إلا أن يكون الفوات ببيع صح فيأخذ بالثمن. **قوله: (ولا يأخذ بالقيمة)** قال (عج) بعد كلام طويل: والحاصل أنه إن فات بغير البيع الصحيح فإنه يأخذه

(ص) وتنازع في سبق ملك إلا أن ينكل أحدهما.

(ش) يعني أن الشريكين إذا تنازعا في سبقية الملك فقال أحدهما للآخر ملكي سابق على ملكك وقال الآخر بل ملكي هو السابق فإنه لا شفعة لأحدهما على الآخر حينئذ ولكل منهما أن يحلف صاحبه فإن حلفا أو نكلا فلا شفعة لأحدهما على الآخر، وإن حلف أحدهما أن ملكي سابق فالشفعة لمن حلف على من نكل وتبدئة أحدهما بالقرعة.

(ص) وسقطت إن قاسم أو اشترى أو ساوم أو ساقي أو استأجر أو باع حصته.

(ش) يعني أن الشفيع إذا طلب مقاسمة المشتري في الشقص فإن شفعته تسقط بذلك وإن لم تحصل مقاسمة بالفعل، وسواء كانت المقاسمة في الذات أو في منفعة الأرض للحرث أو الدار للسكنى. وأما قسمة الغلة فلا تسقطها عند ابن القاسم خلافًا لأشهب، وكذلك تسقط الشفعة إذا اشترى الشفيع الشقص من المشتري لأن شراءه دليل على إسقاط شفعته وظاهره ولو جاهلاً بحكم الشفعة وهو كذلك لأن المذهب أن الشفعة لا يعذر فيها بالجهل. وفائدة سقوط الشفعة بشراء الشقص مع أن الشفيع قد ملكه بالشراء تظهر فيما إذا كان الثمن المشتري به أكثر من ثمن الشفعة. وأيضًا الشراء قد يقع بغير جنس الثمن الأول، وكذلك تسقط الشفعة وإذا سام الشفيع في الحصة المشتراة، وأما لو أراد الشراء أو المساومة فإنه لا تسقط شفعته. وكذلك تسقط الشفعة إذا أخذ الشفيع الحصة التي له فيها الشفعة

بالشفعة بالقيمة إن كان متفقًا على فساده، فإن كان مختلفًا فيه فالشفعة فيه بالثمن، فإن فات بالبيع الصحيح ولم يدفع للمشتري القيمة قبل قيام الشفيع فإنه يأخذه بالثمن في البيع الصحيح، فإن دفع المشتري القيمة أو الثمن قبل قيام الشفيع فإنه يخير في الأخذ بالقيمة أو بالثمن في البيع الفاسد وبين الأخذ بالثمن في البيع الصحيح، وأما إن فات بغير البيع الصحيح ثم حصل فيه بيع صحيح فإن كان فساده متفقًا عليه فإنه يخير في أن يشفع بالقيمة أو بالثمن في البيع الصحيح، وإن كان فساده مختلفًا فيه فإنه يخير في أن يشفع بالثمن في البيع الفاسد أو بالثمن في البيع الصحيح فعلم مما قررنا أنه إن فات بالبيع الصحيح ثم حصل فيه مفوت بغيره أنه لا يلتفت إليه فتأمل اهـ. **قوله: (يعني أن الشفيع)** المناسب إبقاؤه على ظاهره وأن المراد المقاسمة بالفعل لا الطلب وحده كما هو النقل. **قوله: (يعني أن الشفيع إذا طلب إلخ)** الذي اعتمده محشي (تت) بالنقل أن قول المصنف «إن قاسم» يحمل على ظاهره، وأما إذا لم يحصل قسم بالفعل فلا. وقوله: «أو في منفعة الأرض للحرث» أي المنفعة الراجعة للحرث أي الراجعة لكونها يحرثها هو لا الراجعة لكونه يكريها. وقوله: «أو الدار للسكنى» أي أو في منفعة الدار الراجعة للسكنى احترازًا من منفعة الدار الراجعة للغلة من رجوع الكلي إلى بعض جزئياته. **قوله: (للحرث)** أي الراجعة لحرثها أي زرعها فيه وقوله: «أو الدار للسكنى» أي الراجعة للسكنى. **قوله: (عند ابن القاسم)** أي خلافًا لأشهب. **قوله: (وظاهره ولو جاهلاً بحكم الشفعة)** أي جهل أن الشراء يسقط الشفعة فحكم الشفعة الإسقاط عند الشراء. **قوله: (ومقتضى حمل المساقاة إلخ)** في (عب) الجزم بهذا المقتضى.

مساقاة أي جعل نفسه مساقي عند المشتري للحصة، ومثله إذا استأجر الشفيع الحصة من المشتري. ومقتضى حمل المساقاة على هذا المعنى أن الشفيع لو دفع حصته للمشتري مساقاة أن شفعته لا تسقط، ولا فرق بين أن يستأجر بالفعل أو يدعو إليه. وكذلك تسقط الشفعة إذا باع الشفيع حصته كلها من العقار بعد ثبوت الشفعة لأن الشفعة إنما شرعت لدفع الضرر وإذا باع حصته فلا ضرر عليه بعد ذلك، فلو باع بعض حصته فهو باقٍ على شفعته واختلف هل له الشفعة بقدر ما بقي وهو كالصريح في المدونة أوله الكامل واختاره اللخمي وغيره. ثم إنه يستفاد من هذا أن قول المؤلف «وهي على الأنصباء» هل المراد به يوم الشراء أو يوم قيام الشفيع بالشفعة هذا. وظاهر كلام المؤلف السقوط ولو باع حصته غير عالم ببيع شريكه وهو ظاهر المدونة وذكر في البيان من رواية عيسى عن ابن القاسم أنها لا تسقط إن باع غير عالم قال: وهو أظهر الأقوال.

(ص) أو سكت بهدم أو بناء أو شهرين إن حضر العقد وإلا سنة.

(ش) أي وكذلك تسقط الشفعة إذا سكت الشفيع والمشتري يهدم في الشقص الذي اشتراه أو يبني فيه لأن سكوته مع ذلك يدل على إسقاط شفعته في ذلك أي يهدم ما لا يهدم أو يبني ما لا يبنى، وأما لو هدم ما يهدم أو بنى ما يبني فلا تسقط شفعته؛ قاله بعض. وقال آخر: وظاهره ولو كان الهدم والبناء للإصلاح فليس كمسألة الحيارة وظاهره أيضًا ولو كان يسيرًا، وكذلك تسقط الشفعة إذا حضر الشفيع عقد الشراء وكتب خطه في الوثيقة ومضى بعد ذلك شهران وهو ساكت بلا مانع له من القيام بحقه في الشفعة فإن لم يحضر عقد الشراء أو حضر ولم يكتب شهادته فإن شفعته لا تسقط إلا بعد مضي سنة بعد العقد، ولو ادعى الجهل بالحكم بأن قال أنا جهلت وجوب الشفعة لي وما مشى عليه المؤلف هو ما لابن رشد مع

قوله: (وهو كالصريح إلخ) وهو المعتمد. **قوله: (أوله الكامل)** الأولى أن يقول أوله على قدر ما كان له. **قوله: (وهو أظهر الأقوال)** إنما جمع لأن المسألة ذات أقوال ثلاثة؛ قيل تسقط مطلقًا وقيل لا مطلقًا وقيل بالتفصيل المشار إليه. **قوله: (وقال آخر)** هذا هو الذي ارتضاه (عج) وذهب إليه (عب) فقال بهدم أو بناء أو غرس من المشتري ولو يسيرًا أو كان الأولان لإصلاح فليست كمسألة الحيازة. **قوله: (وكتب خطه)** أي بأن شريكه باع نصيبه أي أو أمر بالكتابة أو رضي بها بل المدار على ذلك ولو لم يحضر فكان الأولى للشارح أن يقول أراد بحضور العقد الكتابة حضر العقد أولاً، ومثل ذلك الأمر بالكتابة والرضا بها. **قوله: (مع تكلف)** التكلف هو ما قدره بقوله: «وكتب خطه». **قوله: (وما قاربها)** هو الشهر والشهران على ما قال ابن الهندي وهو الراجح ومقابله قولان أحدهما أنه على ثلاثة أشهر ثانيهما أربعة أشهر. **قوله: (فإن كتب شهادته)** أي أو أمر بالكتب. **قوله: (فعيق)** أي عن ذلك بأمر يعذر فيه ولا بد من بينة أو قرينة على أن ذلك لعذر لا بمجرد قوله إن ذلك كاف. **قوله: (وإن جاء إلخ)** قال (عج) في شرحه قلت: ظاهر ما ذكره الحطاب أن من ظن الأوبة قبلها فعيق أنه يحلف سواء قرب أو بعد. **قوله: (المدة المسقطة)** وهي الشهران في الأولى والسنة في

تكلف ومذهب المدونة أنه لا يسقط شفعته إلا السنة وما قاربها ولو كتب شهادته. وقوله.

(ص) كان علم فغاب.

(ش) تشبيه تام أي أن من علم بموجب شفعته فغاب حكمه حكم الحاضر فإن كتب شهادته بعقد الوثيقة تسقط شفعته بمضي شهرين وإلا فبمضي سنة على ما مر.

(ص) إلا أن يظن الأوبة قبلها فعيق.

(ش) يعني أن الشفيع إذا سافر وكان يظن أنه يرجع قبل مضي المدة المسقطة فعاقه أمر أي حصل له أمر عاقه عن الإياب فإنه باقٍ على شفعته ولو طال الزمان بعد أن يحلف أنه ما سافر مسقطًا لشفعته وإليه أشار بقوله.

(ص) وحلف إن بعد.

(ش) أي بعد الزمان في غيبته وإن جاء بعد مضي المدة المسقطة بزمن قريب لم يحلف والقرب والبعد بالعرف كما هو الظاهر.

تنبيه: أخذ ابن رشد من مسألة إلا أن يظن إلخ أن الزوج إذا شرط لامرأته أنه لا يغيب عنها أكثر من شهر مثلاً ثم خرج مسافرًا فأسره العدوّ أن لا قيام لها بشرطها اهـ. وأما لو خرج يريد غزوًا فأسره العدوّ والمسألة بحالها فلها القيام بشرطها؛ قاله في الطرر وبه قال بعض شيوخ الزرقاني. ولعل الفرق أن الخروج للغزو مظنة الأسر فكأنه مختار في حصوله ولا كذلك الخروج للسفر في غيره، ثم إن قياسها على هذه المسألة يقتضي أن الحبس ونحوه كالأسر.

الثانية ولو مع البينة أو القرينة. قوله: **(أنه لا يغيب عنها)** أي وإن غاب عنها فأمرها بيدها إلخ هذا من تتمة التصوير. قوله: **(وبه قال بعض شيوخ الزرقاني)** فيه نظر فإن الذي في الزرقاني أما لو خرج يريد غزوًا فأسره العدو والمسألة بحالها فلها القيام بشرطها؛ قاله في الطرر وبه قال جميع شيوخنا. قوله: **(ثم إن قياسها)** أي قياس مسألة الأسر التي لا قيام لها. قوله: **(على هذه المسألة)** أي مسألة المصنف. قوله: **(لا إن كان غائبًا إلخ)** أي وغيبة الشخص المشتري كغيبة الشفيع وغيبتهما عن محل الشقص غيبة بعيدة وهو بمكان كحضورهما ولا نظر لغيبة الشقص. قوله: **(وكذلك لو لم يعلم بالبيع)** أي تحقيقًا. قوله: **(أو أسقط لكذب في الثمن)** أي أو سكت. قال (عج) بعد كلام ذكره: اعلم أنه يستفاد من هنا أنه تسقط شفعته فيما إذا أخبره بالأخف فظهر أنه أشد إلا أن تكون قيمة الأشد أقل وإن سلم فيما إذا أخبره بالأشد فظهر أنه أخف لم يلزمه التسليم والموزون أخف من المكيل والنقد أخف منهما اهـ.

قوله: **(معطوف على ما قبله)** وهو قوله «غاب». قوله: **(ومن في حجره يتيمان إلخ)** ولا يحتاج لرفع. قوله: **(وحلف)** أي أنه لم يشتر وقوله: «وأقر بائعه» أي ادعى أنه باعه له ومفهوم أنكر

(ص) وصدق إن أنكر علمه لا إن غاب أولاً.

(ش) يعني أن الشفيع إذا غاب أكثر من سنة ثم جاء يطلب الشفعة فقال له المشتري أنت علمت بالبيع وغبت غيبة بعيدة فلا شفعة لك وقال الشفيع ما علمت بالبيع فالقول قوله مع يمينه ويأخذ شفعته لا إن كان غائبًا قبل عقد الشراء وهو مراده بأوّلاً فإنه باقٍ على شفعته أبدًا حتى يرجع ولو طال الزمان، وكذلك لو لم يعلم بالبيع حتى غاب فإنه باقٍ على شفعته أبدًا فإذا رجع بعد غيبته كان حكمه حكم الحاضر العالم بالبيع أي فلا تسقط شفعته إلا بعد مضي سنة من يوم قدومه أو يصرح بإسقاطها فإنه لا شفعة له بعد ذلك، وظاهر كلام المؤلف سواء بعدت الغيبة أو قربت وهو ظاهر كلام ابن القاسم، وقيدها أشهب بالبعيدة، وأما القريبة التي لا كلفة عليه فيها فكالحاضر وهو الموافق لقول المؤلف آخر باب القضاء «والقريب كالحاضر» ولما كتبه الشيخ عبد الرحمن بطرة الشارح.

(ص) أو أسقط لكذب في الثمن وحلف أو في المشتري أو المشتري أو انفراده أو أسقط وصي أو أب بلا نظر.

(ش) معطوف على ما قبله. والمعنى أن الشفيع إذا علم بالبيع فلما أخبر بالثمن أسقط شفعته لكثرته ثم ظهر بعد ذلك أن الثمن أقل مما أخبر به فله شفعته ولو طال الزمان قبل ذلك ويحلف أنه إنما أسقط لأجل الكذب في الثمن ولو أسقط لكذب في جنس الثمن فيلزمه كما إذا أخبر أنه باع بدراهم فإذا هو باع بمثلي كقمح مثلاً إلا أن تكون قيمته أقل مما أخبر به، وكذلك لا تسقط شفعته إذا أسقطها لأجل الكذب في الشقص المشتري بأن قيل له فلان اشترى نصف نصيب شريكك ثم أخبر أنه اشترى جميع نصيب شريكه فله القيام بالشفعة حينئذ لأنه يقول لم يكن لي غرض في أخذ النصف لأن الشركة بعد قائمة فلما علمت أنه ابتاع الكل أخذت لارتفاع الشركة وزوال الضرر أو لأجل الكذب في المشتري ـ بكسر الراء ـ بأن قيل له فلان اشترى نصيب شريكك فأسقط لذلك ثم ظهر أنه غير الذي سمي فإن له أن يأخذ شفعته كائنًا ما كان الشخص. وكذلك لا تسقط شفعته إذا قيل له إن فلانًا اشترى حصة شريكك في الشقص فرضي به وسلم شفعته لأجل حسن سيرة هذا المشتري ثم علم بعد ذلك أن الشقص اشتراه هو وشخص آخر فله القيام بشفعته لأنه يقول إنما رضيت بشركة فلان

المشتري أنه لو أقر به مع إقرار البائع فللشفيع الأخذ. قوله: (وانظر ما يترتب على ذلك في ك) ومما تقدم يظهر أن المعتمد هو القول الثاني ونظر ثمرة ذلك فيما إذا باع بعض مستحق الشفعة بعض نصيبه بعد وقوع الشراء وقبل قيام الشفيع، فإذا كانت دار بين ثلاثة أثلاثًا فباع أحدهم حصته ثم بعد بيعه وقبل قيام الشفيع باع أحد الباقيين نصف نصيبه فهل يشتركان في أخذ الثلث المبيع أوّلاً بالشفعة نظرًا إلى نصيب كل يوم وقع التبايع في الثلث المبيع أوّلاً أو أن من باع نصف نصيبه له الثلث بالشفعة ومن لم يبع له الثلثان فيها نظرًا إلى نصيب كل يوم القيام خلاف، ثم إن من لم يبع يأخذ بالشفعة نصف نصيب صاحبه الذي باعه. قوله: (وطولب بالأخذ) أي أو الإسقاط أي الشفيع لا بقيد

وحده لا شركته مع غيره ولم يذكر في هذه الأمور الثلاثة الحلف وينبغي أن يحلف فيها أيضًا.

تنبيه: لو أخبر بتعدد المشتري فرضي ثم تبين أنه واحد فإنه يمضي ما حصل منه إلا أن يكون له غرض في التعدد؛ كذا ينبغي وعليه فيمكن إدخاله في قول المؤلف «أو انفراده» أي شأن انفراده. وكذلك تكون الشفعة فيما إذا أسقط ولي المحجور شفعة محجوره بلا نظر في ذلك بل كان الأخذ بها هو النظر للمحجور فإنه إذا بلغ رشيدًا له أن يأخذ بها وأبوه والقاضي كذلك فقوله «بلا نظر» أي إن ثبت أن إسقاطهما على غير وجه النظر وذلك لأنهما محمولان على النظر عند الجهل بفعلهما، وأما الحاكم فلا يحمل فعله على النظر عند الجهل.

(ص) وشفع لنفسه أو ليتيم آخر.

(ش) يعني أن الولي أبًا أو وصيًا إذا كان شريكًا لمحجوره فباع حصة المحجور فله أخذها بالشفعة ولا يكون توليه البيع مانعًا من ذلك، وكذلك لو باع حصة نفسه فله أخذها بالشفعة لليتيم ولا بد من الرفع للحاكم فيهما لاحتمال بيعه برخص لأخذه لنفسه أو بغلاء لأخذه لمحجوره ومن في حجره يتيمان مشتركان في دار مثلاً وباع حصة أحدهما فله أن يأخذ للآخر بالشفعة ولا يكون توليه البيع مانعًا من ذلك.

(ص) أو أنكر المشتري الشراء وحلف وأقر بائعه.

(ش) يعني أن الشفعة ساقطة في هذا لأن الأخذ بالشفعة لا يكون إلا بعد ثبوت الملك للمشتري والحال أنه منكر للشراء فلا شفعة للشفيع عليه، ولا يلزم من إقرار البائع بالبيع ثبوت الشراء لإنكار المشتري له فلو نكل المشتري حلف البائع وثبت البيع والشفعة وأولى لو أنكر البائع البيع.

كونه مشتريًا كما في الذي قبله أي طالبه المشتري عند حاكم بالأخذ بالشفعة. **قوله: (لا قبله) الأولى** إسقاطه لأنه لا تتصور المطالبة قبله لأن نفي الشيء فرع تصوره. **قوله: (ولم يلزمه إسقاطه) أي ولو** على وجه التعليق كأن اشتريت أنت فقد أسقطت شفعتي. **قوله: (إن هذين الحق فيهما لله تعالى)** وحق الله أوكد وإن كان حق الآدمي مبنيًا على التشاحح. **قوله: (في الفروج) بدل من قوله النكاح** وكأنه قال وللاحتياط في الفروج ثم أقول: ولا يخفى أن الفرق الذي أشار له بـ «أيضًا» إنما هو توجيه للفرق الأول الذي هو قوله: «إن هذين الحق فيهما لله». **قوله: (مقدور عليه) أي من حيث إن** سببه فعل اختياري له بخلاف عقد البيع الناشىء عنه الشفعة فليس باختياري له لكن أقول شراؤه فعل اختياري له فلا فرق. **قوله: (ولا يجب على البائع ترك) أي ترك المبيع وقوله: «حتى يعلم المشتري»** المناسب أن يقول كما في (ك) حتى يعلم الشريك أي يعلمه بأن غرضه البيع للشقص هل لك رغبة في شرائه. **قوله: (وإنما يستحب فقط)** تابع في هذه العبارة للفيشي في حاشيته وظاهره أنه متعلق بالمسألتين ولكن ذكره (عب) في الأولى التي هي قوله: «ولا يجب على المشتري ترك التصرف»

(ص) وهي على الأنصباء.

(ش) يعني أن الشفعة بمعنى الشقص المأخوذ بالشفعة مستحقة ومفضوضة على قدر الأنصباء لا على الرؤوس لأن الشفعة إنما وجبت لشركتهم لا لعددهم فيجب تفاضلهم فيها بتفاضل أصل الشركة فإذا كان العقار بين ثلاثة مثلاً لأحدهم نصفه وللآخر ثلثه وللآخر سدسه فباع صاحب النصف نصيبه من أجنبي فلشريكيه أن يأخذا ذلك بالشفعة فيأخذ صاحب الثلث ثلثي الشقص ويأخذ صاحب السدس ثلثه. وكلام المؤلف فيما ينقسم، وأما فيما لا ينقسم فهي على الرؤوس اتفاقًا. وهل تعتبر الأنصباء يوم الشراء أو يوم قيام الشفيع وانظر ما يترتب على ذلك في الكبير.

(ص) وترك للشريك حصته.

(ش) يعني أن الشريك إذا كان هو المشتري من أحد الشركاء فإنه يترك له حصته ويأخذ بقية الشركاء منه على قدر أنصبائهم، مثاله دار بين أربعة لأحدهم الربع وللآخر الثمن وللآخر الثمن أيضًا وللآخر النصف فباعه لصاحب الربع فإن لصاحبي الثمنين أن يأخذا بالشفعة نصف المبيع وباقيه لمشتريه يستحقه بالشفعة فقوله «وترك للشريك» أي لشريك المشتري. وفي بعض النسخ «للشفيع» بدل «الشريك» وكل صحيح.

(ص) وطولب بالأخذ بعد اشترائه لا قبله.

(ش) المطالب ـ بكسر اللام ـ هو المشتري أو وكيله والمطالب ـ بفتح اللام ـ هو الشفيع أو وكيله. والمعنى أن البيع إذا وقع في الشقص فإن المشتري له مطالبة الشفيع إما أن يأخذ بشفعته أو يتركها أي يسقط حقه منها لما يلحق المشتري من الضرر بعدم التصرف في الحصة المبيعة، وأما قبل صدور البيع في الشقص فإنه لا مطالبة له عليه بأخذ ولا بترك وإذا أسقط الشفيع شفعته في هذه الحالة لا يلزمه لأن من وهب ما لا يملك لا تصح هبته أي لا تلزم وله الأخذ بالشفعة إذا وقع البيع بعد ذلك وإليه أشار بقوله.

مقتصرًا عليها ولم يذكر الثانية التي هي قوله: «ولا يجب إلخ». قوله: (كهبة وصدقة) أي وعتق بأن يشتري نصف حائط به عبد مثلاً فيعتقه المشتري وإذا نقض العتق والوقف ورد الثمن للمشتري فعل به ما شاء. قوله: (وظاهره إلخ) في (عب) ومحل المصنف ما لم يحكم بعدم ما ذكر مخالف يرى إبطال الشفعة بذلك؛ قاله البساطي على سبيل التردد. قوله: (إن علم شفيعه) فإن لم يعلم فالثمن له لا لمعطاه ويتصور ذلك بأن يعتقد المشتري أن النصف الثاني لبائعه أو اعتقد أن بائعه حصل بينه وبين شريكه قسمة وأنه باع ما حصل له بهذا. قوله: (أو المشتري) هو أولى. قوله: (شفيعه) أي إن علم بوجود شفيعه. قوله: (وبه يعلم ما في كلام تت) فإنه جعل ثمن النصف المأخوذ بالشفعة للموهوب له والمتصدق عليه. قوله: (ارتياء) من الرأي وقوله: «واستعجل» أي استعجله المشتري بالأخذ والترك لا بطلب الثمن خلافًا للتتائي. قوله: (ارتياء) أي ترويًا في الأخذ والترك.

(ص) ولم يلزمه إسقاطه.

(ش) ولو أتى بالفاء بدل الواو ليفيد أنه مفرع على قوله لا قبله لكان أحسن، وهذا بخلاف من قال لعبد إن ملكتك فأنت حر أو إن تزوجتك فأنت طالق فيلزم مع أنه قبل الوجوب، والفرق أن هذين الحق فيهما لله تعالى بخلاف الشفعة. وأيضًا الشارع في العتق متشوف للحرية وللاحتياط في النكاح في الفروج، وأيضًا لأن كلاً من العتق والطلاق مقدور عليه بخلاف عقد البيع الناشىء عنه الشفعة. وقوله «وطولب» أي عند الحاكم ولا يجب على المشتري ترك التصرف حتى يعلم الشفيع ولا يجب على البائع ترك حتى يعلم المشتري وإنما يستحب فقط خلافًا لفتوى ابن رزق [١].

(ص) وله نقض وقف كهبة وصدقة.

(ش) يعني أن المشتري للشقص إذا وقفه أو وهبه أو تصدق به قام الشفيع فله نقض الوقف ولو كان مسجدًا، وكذلك له نقض الهبة ويأخذ الشقص بالشفعة وله إمضاء ذلك وظاهره ولو حكم بصحة الوقف والهبة والصدقة من يرى أن الشفعة تفوت بذلك.

(ص) والثمن لمعطاه إن علم شفيعه.

(ش) يعني أن الشفيع إذا قام ونقض الهبة أو الصدقة وأخذ الشقص بالشفعة فإن الثمن الذي وقع به البيع يكون للموهوب له لأن المشتري للشقص لما علم أن له شفيعًا ووهبه للغير فكأنه دخل على هبة الثمن فقوله «إن علم شفيعه» أي إن علم الواهب أن له شفيعًا وليس المراد علمه بعينه فضمير «علم» للواهب والضمير في «شفيعه» عائد على الشقص أو المشتري. وعبر بعلم دون «عرف» للإشارة إلى أن العلم متعلق بالكليات والمعرفة متعلقة بالجزئيات فالعلم متعلق بأمر كلي فلا يدل على أنه علم عين شفيعه.

(ص) لا إن وهب دارًا فاستحق نصفها.

(ش) يعني أن من اشترى دارًا فوهبها كلها لشخص ثم استحق شخص نصفها وأخذ المستحق النصف الثاني بالشفعة فلا يكون ثمن النصف المأخوذ بالشفعة للموهوب له أو المتصدق عليه لأنه لم يثبت للمشتري ملك عليه لما ظهر فهبته له كالعدم، وإذا كان ثمن النصف المأخوذ بالشفعة للواهب فأولى المستحق الذي يرجع به المشتري على البائع لأنه إذا لم يكن له ثمن النصف الذي هو ملك للواهب فأولى أن لا يكون له ثمن النصف الذي تبين

قوله: (الساعة الفلكية) هي خمسة عشر دائمًا لا الزمانية التي يختلف باختلاف الزمن من مساواة الفلكية تارة أو نقص أو زيادة عنها تارة أخرى. وانظر إذا كانت مسافة المشتري على أقل من كساعة هل يؤخر كساعة ومقدار مدة النظر أولاً يؤخر إلا مقدار المسافة ومدة النظر. وقوله: «وطولب» وقوله: «واستعجل إلخ» مخصصان لقوله: «قبل أو شهرين إن حضر العقد وإلا سنة» أي

(١) قوله رزق في بعض النسخ زرقون اهـ.

له أنه ليس ملكًا للواهب، وبه يعلم ما في كلام (تت). فقوله «فاستحق نصفها» أي بملك سابق على الهبة ولا مفهوم «لنصفها» وضمير «وهب» عائد على المشتري المقدر أي لا إن وهب المشتري دار إلخ.

(ص) وملك بحكم أو دفع ثمن أو إشهاد.

(ش) يعني أن الشفيع يملك الشقص من المشتري بأحد أمور إما بحكم حاكم بأنه له وإما بدفع الثمن للمشتري سواء رضي بذلك أو لم يرض وإما بإشهاد بالأخذ بالشفعة ولو في غيبة المشتري على ما عليه ابن عرفة خلافًا لتقييد ابن عبد السلام أن يكون ذلك بحضرة المشتري ولا يعرف لغيره. وكلام المؤلف في ملك الشقص، وأما الأخذ بالشفعة أي استحقاق الأخذ بها فقد قدمه المؤلف في قوله «الشفعة أخذ شريك إلخ».

(ص) واستعجل إن قصد ارتياء أو نظراً للمشتري إلا كساعة.

(ش) يعني أن الشفيع يطالب بأخذ الشفعة بعد عقد البيع ويستعجل في الطلب إذا قصد ارتياء أي أن يتروى في نفسه أو قصد أن ينظر إلى الشقص المشتري ولا يمهل بل إما أن يأخذ بالشفعة أو يسقطها إلا كساعة واحدة فإنه يمهل إليها في النظر للمشتري، وهذا إذا أوقفه الإمام، وأما إن أوقفه غيره فهو على شفعته فالاستثناء قاصر على قوله «أو نظرًا للمشتري» ومن رجعه لما قبله أيضًا فقد خالف النقل. والمراد بقوله «إلا كساعة» أن تكون المسافة بين محل الشفيع ومحل الشقص كساعة، وليس المراد أن تكون مدة النظر كساعة لأن مدة النظر بعد مدة المسافة والكاف استقصائية كما يفيده النقل والظاهر أن المراد بالساعة الساعة الفلكية.

أن محل ذلك ما لم يطلبه المشتري ويستعجله المشتري بدفعه له الثمن. **قوله: (لا يجوز له)** أي لا يصح ولكن المشهور أن الأخذ صحيح غير لازم وحينئذ يكون له الرجوع. **قوله: (يباع الشقص)** أي المأخوذ بالشفعة وأنت خبير بأنه إنما يباع للثمن إن لم يأت به الشفيع ويباع من ماله ما هو أولى بالبيع من غيره؛ كذا ينبغي وإذا أراد المشتري أخذ الشقص حيث بيع لأجل الثمن فله ذلك ويقدم على غيره. **قوله: (فإن امتنع)** أي من التسليم أي بأن لم يسلم. **قوله: (عند قول الشفيع أخذت بالشفعة)** أي مع معرفة الثمن. **قوله: (أنا آخذ)** مضارعًا أو اسم فاعل وسلم المشتري فإن لم يسلم لم يؤجل الشفيع ثلاثًا وكذا لو سكت فليست كالأولى لأن ما حصل من الشفيع ظاهر في الوعد حتى في صيغة اسم الفاعل لاحتمال إطلاقه على ما سيحصل منه أخذ. **قوله: (وإلا سقطت)** كأنه قال فإن أتى به في الثلاثة الأيام ثبتت الشفعة وإلا سقطت. **قوله: (كتعدد المشتري على الأصح)** وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وإنما زاد مع ذلك قوله على الأصح لقوة مقابله بالتبعيض لأشهب وسحنون واختاره اللخمي والتونسي. **قوله: (والتشبيه في عدم التبعيض والمعنى كعدم التبعيض)** المناسب أن يقول والمعنى إذا تعدد المشتري فإنه لا تتبعض الصفقة إلخ. **قوله: (وكأن أسقط بعضهم)** أي أسقط حقه من الشفعة قبل أن يأخذ الباقون شفعتهم أو غاب بعضهم قبل الأخذ أيضًا. وقوله: «قبل أن

(ص) ولزم إن أخذ وعرف الثمن.

(ش) يعني أن الشفيع إذا عرف الثمن الذي اشترى به المشتري الشقص من الشريك وأخذ بالشفعة فإن هذا الأخذ يلزمه أي يلزمه حكم الشفعة فالواو من قوله «وعرف» واو الحال فإن لم يعرف الثمن فإن ذلك لا يلزمه ويجبر الشفيع على رده. قال صاحب النكت وغيره: إنه لا يجوز له الأخذ إلا بعد معرفة الثمن لئلا يكون ابتداء شراء بثمن مجهول اهـ. لأن الأخذ بالشفعة بيع وإذا أخذ قبل المعرفة وقلنا بفساده وجب رده فله الأخذ بعد ذلك بالشفعة.

(ص) فبيع للثمن.

(ش) الفاء سببية أي فبسبب اللزوم يباع الشقص أو غيره من مال الشفيع لأجل الثمن الذي للمشتري. وبعبارة فبيع للثمن أي فبيع مملوك الأخذ بالشفعة لأجل توفية الثمن للمشتري وأتى بالفاء دون «ثم» للإشارة إلا أنه لا يمهل ولا ساعة، ولو قال «فبيع له» كان أخصر. وظاهر قوله «فبيع للثمن» من غير تأجيل وفي النقل ما يفيد أن البيع بعد التأجيل أي باجتهاد الإمام.

(ص) والمشتري إن سلم.

(ش) يعني أن المشتري إذا قال سلمت الشقص للشفيع عند قول الشفيع أخذت بالشفعة فإنه يلزمه أن يدفعه له وليس له بعد ذلك رجوع فقوله «والمشتري إلخ» معطوف على معمول «لزم» فإن امتنع ولم يعجل له الشفيع الثمن فإن الحاكم يبطل شفعته.

(ص) فإن سكت فله نقضه.

(ش) أي فإن سكت المشتري عند قول الشفيع أخذت بالشفعة يريد ولم يأت الشفيع بالثمن فللمشتري حينئذٍ نقض البيع وأخذ شفعته وله بيع ما للشفيع في ثمنه ولا خيار للشفيع. وبعبارة «فله نقضه» أي بعد التأجيل باجتهاد الحاكم وهذا إن لم يأت الشفيع بالثمن، فإن أتى به فلا كلام له. ومحل نقضه ما لم يحصل حكم بعدم نقضه ممن يرى ذلك. والحاصل أن المسائل ثلاث: إحداها أن يقول الشفيغ أخذت وقد عرف الثمن وسلم

يأخذ الباقون» احترازًا عما لو أخذ جميعهم بها ثم أسقط بعضهم للمشتري حصته وقبلها فليس له إلزامها لأحد الشفعاء لأن قبوله لحصة المسقط رضا منه بتبعيض الصفقة. **قوله: (وعليها يكون المؤلف طوى التأويل الثاني)** لا يخفى أنه على هذه النسخة يكون التشبيه بغير مذكور. **قوله: (تأويلان)** في كونه وفاقًا كما قال ابن رشد: الصواب أن قول أشهب بالتخيير تفسير لقول ابن القاسم أو خلافًا كما قال عبد الحق فإذا علمت ذلك فقول الشارح «فقط» لعل الصواب إسقاطها وأنها لم تقع في كلام ابن القاسم لأنه على إثباتها لم يأت وفاق بل بينهما خلاف وعلى إسقاطها فقول ابن

المشتري وفي هذه إن لم يأت بالثمن فإن الحاكم يؤجله ثم يبيع من ماله بقدر الثمن، وينبغي أن الحاكم يبيع من متاع الشفيع ما هو أولى بالبيع. الثانية أن يقول الشفيع أخذت ويسكت المشتري وفي هذه إن لم يأت الشفيع بالثمن فإن الحاكم يؤجله باجتهاده، وإذا مضى الأجل ولم يأت فله أن يبقى على طلب الثمن فيباع له من مال الشفيع بقدره وله أن يبطل أخذ الشفيع ويبقى الشقص لنفسه كما أشار إليه بقوله «فإن سكت إلخ». الثالثة أن يقول الشفيع أخذت ويأبى المشتري ذلك فإن عجل له الشفيع الثمن جبر على أخذه وإن لم يعجل له ذلك فإن الحاكم يبطل شفعته حيث أراد المشتري ذلك.

(ص) وإن قال أنا آخذ أجل ثلاثًا للنقد وإلا سقطت.

(ش) يعني أن الشفيع إذا طولب بالأخذ فقال أنا آخذه بصيغة المضارع ولو لم يقل أنا فإنه يؤجل ثلاثة أيام لأجل الإتيان بالنقد أو بالثمن للمشتري، فإن أتى به فلا كلام وإلا سقطت الشفعة ورجع الشقص للمشتري.

(ص) وإن اتحدت الصفقة وتعددت الحصص والبائع لم تبعض.

(ش) يعني أن الصفقة إذا اتحدت والمشتري أيضًا متحد والحصص متعددة والبائع أيضًا متعدد وأولى إذا اتحد فإن الشفعة لا تتبعض ويقال للشفيع المتحد إما أن تأخذ الحصص كلها أو اتركها كلها؛ مثال ذلك أن يكون لثلاثة مع رابع شركة هذا يشاركه في دار وهذا يشاركه في حانوت وهذا يشاركه في بستان فباع الثلاثة أنصباءهم في صفقة واحدة من رجل فقام الشريك وأراد أن يشفع في بعض المبيع دون بعض فليس له ذلك لأنه يبعض على المشتري صفقته وليس له إلا أخذ الجميع أو ترك الجميع إلا أن يرضى المشتري بالتبعيض. قال ابن عبد السلام: ويرضى البائعون أيضًا فقوله «وإن اتحدت الصفقة» أي العقدة بأن كانت واحدة أي والثمن متحد وإلا لم تكن الصفقة واحدة فقوله «وتعددت الحصص» وأولى لو اتحدت فالمدار على اتحاد الصفقة.

القاسم: «على المشتري» أي إن شاء فلا ينافي أنه يكتبها على الشفيع. **قوله: (وقدم مشاركه إلخ)** أي حيث كان نصيبهما ينقسم عليهما إذ ما لا ينقسم عليهما لا شفعة فيه على المذهب فالزوجات اللاتي لهن الثمن مع ابن إذا باعت واحدة منهن فإن كان نصيبهن ينقسم عليهن قسمة شرعية فالشفعة لبقية الزوجات، وإن كان لا ينقسم عليهن كانت الشفعة للعاصب حيث كان نصيب الولد مع نصيبهن ينقسم قسمة شرعية على الثمن، فإن كان جميع النصيبين لا ينقسم على الثمن لم يكن له شفعة. **قوله: (وقدم مشاركه)** أي البائع لا الشفيع خلافًا لـ(تت). **قوله: (وإن كأخت لأب إلخ)** المراد بالأخت الجنس فيشمل ما إذا تعددت الأخوات أو بنات الابن اللاتي أدخلتهن الكاف. فإن قلت: الأخت التي للأب ليست مشاركة في السهم إذ فرض الشقيقة النصف وأما السدس فهو فرض آخر. فالجواب أنه لا يكون فرضًا آخر إلا إذا كان مستقلاً كالذي للجد مثلاً لا إن كان تكملة الثلثين. **قوله: (ماتت إحداهن عن أولاد)** عبارة (عب) ماتت إحداهن عن بنات وفيه ولعل المراد بقوله باعت.

(ص) كتعدد المشتري على الأصح.

(ش) أي والصفقة واحدة والتشبيه في عدم التبعيض. والمعنى كعدم التبعيض في حال تعدد المشتري فليس للشفيع الأخذ من البعض دون البعض ومعنى هذه المسألة إذا وقع البيع لجماعة في صفقة واحدة وتميز لكل مشتر ما يخصه، وسواء تعدد البائع أو اتحد فإن الشفيع يخير بين أن يأخذ من الجميع أو يدع الجميع وليس له أن يأخذ من بعض دون بعض إلا أن يرضى من يريد الأخذ منه.

(ص) وكأن أسقط بعضهم.

(ش) التشبيه في عدم التبعيض، والمعنى أن أحد الشفعاء إذا أسقط شفعته وأراد بعضهم أن يأخذ بها فإنه يقال له إما أن تترك الحصص كلها أو تأخذها كلها فقوله «وكأن أسقط بعضهم» عطف على «كتعدد المشتري» والضمير في «بعضهم» للشفعاء والضمير في قوله (أو غاب) لبعضهم. والمعنى أنه إذا كان بعض الشفعاء غائبًا وبعضهم حاضرًا وأراد الحاضر أن يأخذ حصته فقط بالشفعة ويترك الباقي فليس له ذلك وإنما له أن يأخذ الحصص كلها أو يتركها، وإن قال الشفيع أنا آخذ حصتي فإذا قدم أصحابي فإن أخذوا شفعتهم وإلا أخذت لم يكن له ذلك وإنما له أن يأخذ الجميع أو يدع فإن سلم فلا أخذ له مع أصحابه إن قدموا ولهم أن يأخذوا الجميع أو يدعوا، فإن سلموا إلا واحدًا قيل له خذ الجميع وإلا دع، ولو أخذ الحاضر الجميع ثم قدموا فلهم أن يدخلوا كلهم معه إن أحبوا والصغير إذا لم يكن له من يأخذ بالشفعة كالغائب وبلوغه كقدوم الغائب.

(ص) أو أراده المشتري.

(ش) الهاء ترجع للتبعيض والمعنى أن المشتري إذا قال للشفيع خذ بالشفعة بعض الحصص واترك بعضها وأراد التبعيض وحده فإنه لا يجاب لذلك والقول للشفيع في الأخذ للكل كما إذا أراد الشفيع التبعيض وأبى المشتري فالقول قوله، فتلخص أنه إن أراد الشفيع والمشتري التبعيض عمل به وإلا فالقول قول من دعا لعدمه؛ قاله في المدونة.

إحدى أخوات الميتة أي ما ورثته من الميتة لا من أبي البائع. أقول: الصواب من أبي البائعة ثم وجدت عن بعض شيوخنا ما يفيده. قوله: (لأنهم أقرب) على هذا المراد بالأخص الأقرب. قوله: (ومثله إلخ) الأولى شبه به لقوله أوّلاً: «ودخل الأخص من ذوي السهام إلخ» ويحتمل كما في (شب) أن يكون مثالاً وعليه درج بعضهم فإنه قال: ودخل على غيره أي ودخل الأخص على الأعم. والمراد بالأخص من يرث بالفرض فإنه أخص ممن يرث بالتعصيب ومن يرث يوارثه أسفل فإن من يرث بوارثة أعلى أعم منه.

تنبيه: كما يدخل الأخص من ذوي السهام على الأعم منهم كذلك يدخل الأخص من العصبة

(ص) ولمن حضر حصته.

(ش) أي ولمن قدم حصته لا من كان حاضرًا لأنه مر أنه يأخذ الجميع. وبعبارة ولمن حضر حصته أي على تقدير أن لو كان حاضرًا لا حصته على تقدير حضور الجميع فإذا كانت دار بين أربعة لواحد اثنا عشر قيراطًا ولآخر ستة ولآخر ثلاثة ولآخر ثلاثة أيضًا باع صاحب النصف مع حضور صاحب الثمن فأخذ ذلك ثم قدم صاحب الربع فإن المأخوذ يقسم بينه وبين الذي قبله على الثلث والثلثين لصاحب الستة ثمانية ولصاحب الثلاثة أربعة فإذا قدم الشريك الآخر أخذ من صاحب الثمانية اثنين ومن صاحب الأربعة واحدًا؛ انظر أبا الحسن.

(ص) وهل العهدة عليه أو على المشتري أو على المشتري فقط.

(ش) هكذا في بعض النسخ وبه تصلح المسألة و «أو» في قوله «أو على المشتري» الأولى للتخيير و «أو» في الثانية لتنويع الخلاف أي هل عهدة هذا القادم وهي ضمان درك المبيع من عيب أو استحقاق على الشفيع أو على المشتري فهو مخير كما قال أشهب. وقال ابن القاسم: إنما يكتب عهدته على المشتري الأول فقط. وفي بعض النسخ «وهل العهدة عليه أو على المشتري» وعليها يكون المؤلف طوى التأويل الثاني أي أو على المشتري فقط تأويلان وله نظائر في كلامه منها قوله «وهل يومئ بيديه أو يضعهما على الأرض» وهذا تأويل واحد والثاني مطوي أي أو لا يفعل بهما شيئًا كما مر. وقوله (كغيره) أي كغير من حضر من غيبته وهو الحاضر ابتداء فإنه يكتب عهدته على المشتري تشبيه في التأويل الثاني فقط. وإنما ذكر المؤلف قوله «كغيره» مع أنه معلوم أن الشفيع لا يكتب عهدته إلا على المشتري ليرتب عليه قوله (ولو أقاله) أي ولو تقابل (البائع) والمشتري من السلعة التي فيها الشفعة فإن الشفيع يكتب عهدته على المشتري لأن الإقالة في باب الشفعة لغو فليست بيعًا ولا نقضًا. وبعبارة وكون الشفيع يكتب عهدته على المشتري لا ينبني على أن الإقالة ابتداء بيع وإلا لكان له الأخذ بأي بيع شاء ويكتب عهدته على من أخذ ببيعه ولا على أنها نقض للبيع وإلا لم تكن شفعة إذ كأنه لم يحصل بيع. وأجيب باختيار الثاني أي أنها نقض للبيع لكن في الجملة أي يراعى فيها ذلك ولذا لم يأخذ بأي بيع، وإنما ثبتت لاتهامهما على إبطال

على الأعم منهم كميت عن ثلاثة بنين مات أحدهم عن اثنين فباع أحدهما اختص أخوه بنصيبه ولا يدخل عما معه فإن باع أحد العمين دخلا مع عمهما. قال في (ك) ويمكن أن يعمم في قوله: «ودخل على غيره» بعدم اختصاصه بالوارث كما لو اشترى ثلاثة دارًا ثم مات أحدهم وترك ورثة فإذا باع أحد الورثة يختص بقية الورثة بخلاف لو باع أحد الشركاء فيدخل الأجنبي. **قوله: (فحصته بين أصحابه والورثة)** فإن أسقط الورثة حقهم اختص به بقية الموصي لهم دون الأجنبي. **قوله: (وعهدته عليه)** أي يكتبها على من أخذ ببيعه المفهوم من أخذ. **قوله: (وإن كان بالعكس)** أي بأن كان الثاني أكثر والفرض أنه أخذ بالأول، وأما لو أخذ بالثاني في المسألتين فالأمر ظاهر وهو أنه يدفع في الأول عشرة لمن الشقص بيده ويدفع في الثانية عشرين لمن الشقص بيده.

حق الشفيع بالإقالة وإنما يكتب العهدة على المشتري ولو حصلت الإقالة إلا أن يترك الشفيع الشفعة للمشتري قبل الإقالة فإذا حصلت الإقالة فإنما له الأخذ بالشفعة من البائع ويكتب عهدته عليه لأنه صار بيعًا حادثًا لأن الإقالة بيع وإليه الإشارة بقوله **(إلا أن يسلم قبلها)** ولا يلزم من إسقاط شفعته عن المشتري إسقاطها عن البائع لأنه لما أسقط الأخذ عن المشتري صار شريكًا فإذا باع للبائع فله الأخذ منه بالشفعة لأنه تجدد ملكه. وهذا إذا وقعت الإقالة على الثمن الأول، وأما إن وقعت بزيادة أو نقص ولم يحصل من الشفيع تسليم للمشتري فإنه يأخذ بأي البيعتين شاء اتفاقًا لأن الإقالة بزيادة أو نقص بيع قطعًا. وقوله **(تأويلان)** راجع لما قبل الكاف لا لقوله «ولو أقاله» وكلام الشارح فيه نظر.

(ص) وقدم مشاركه في السهم وإن كأخت لأب أخذت سدسًا.

(ش) المشهور كما في المدونة أن الشريك الأخص وهو المشارك في السهم يقدم على الشريك الأعم ويختص بالشفعة فإذا مات إنسان وترك ورثة كزوجتين وجدتين وأختين لغير أم أو عاصبًا وزوجتين وما أشبه ذلك فإذا باعت إحدى الزوجتين أو إحدى الجدتين نصيبها من العقار فإن الزوجة أو الجدة تختص بالشفعة دون غيرها لأنها هي المشاركة في السهم، وكذلك إذا باعت إحدى الأختين فإن الأخت تختص بالشفعة دون غيرها لأنها هي المشاركة في السهم، وإن كان المشارك في السهم أختًا لأب أو بنت ابن أخذت كل منهما السدس فيقدمان على غير المشارك حيث باعت الشقيقة أو البنت. قال فيها: ومن مات وترك أختًا شقيقة وأختين لأب فأخذت الشقيقة النصف والأختان للأب السدس تكملة الثلثين فباعت إحدى الأختين للأب فإن الشفعة بين الأخت التي للأب وبين الشقيقة إذ هما أهل سهم واحد ولا دخول لبقية الورثة معهما وعن أشهب أن التي للأب أولى به. اللخمي: وهذا أحسن. ولو كانت التي للأب واحدة فباعت الشقيقة فإن التي للأب تختص بنصيبها. وإنما بالغ على الأخت للأب دون الأخت الشقيقة والأختين للأب إذا باعت إحداهما مع أنه يتوهم هنا أيضًا عدم دخول الشقيقة على التي للأب لأن الشقيقة هي الأصل فلا يتوهم فيها عدم الدخول كما في الأخت للأب لأنها مكملة فهي أضعف فلذلك اعتنى بشأن ما ذكره وترك هذا.

(ص) ودخل على غيره.

(ش) أي ودخل الأخص من ذوي السهام على غيره كميت عن بنات ماتت إحداهن عن أولاد فإذا باعت إحدى البنتين دخل مع الأخرى أولاد الميتة، وإذا باع واحد من أولاد الميتة

قوله: (وفي كلام الشارح وتت نظر) أي لأن الشارح قد قال وعهدته على من أخذ الشفيع الشقص عنه من المشتري لأنه الذي يتناول الثمن من الشفيع ويسلمه الشقص. قوله: **(وجزم بالتقييد المذكور هنا ح)** وهو المذهب كما أفاده بعض وهو في (شب) وهو وجيه. قوله: **(ونقض ما بعده)**

لم يدخل في حصته واحدة من باقي الخالات. وإنما كان أصحاب الوراثة السفلى أخص لأنهم أقرب للميت الثاني ومثله بقوله.

(ص) كذي سهم على وارث.

(ش) أي ليس ذا سهم كميت عن ابنتين وعمين باع أحد العمين نصيبه فهو للجميع ولا يختص به العم.

(ص) ووارث على موصي لهم.

(ش) أي أن الوارث يدخل على الموصي لهم بشيء من العقار فإذا أوصى لجماعة بثلث حائطه ومات فباع أحدهم فحصته بين أصحابه والورثة كلهم فقوله «ووارث» يتعين عطفه على فاعل «دخل» أي على الضمير المستتر فيه أي ودخل وارث ولا يصح عطفه على فاعل «قدم» لأن الوارث لا يقدم على الموصي لهم.

(ص) ثم الوارث ثم الأجنبي.

(ش) عطف على مشارك والوارث يشمل من يرث بالفرض ومن يرث بالتعصيب وعليه فالمراتب ثلاثة: المشارك في السهم ثم الوارث ولو عاصبًا أي فإن لم يوجد المشارك في السهم أخذ الوارث وسواء صاحب الفرض والعاصب، ثم الأجنبي وهذا نحو ما في المدونة وهو خلاف ما لصاحب الجواهر وابن الحاجب والتوضيح من أن المراتب أربعة: المشارك في السهم، ثم من يرث بالفرض غير المشارك في السهم، ثم من يرث بالتعصيب، ثم الأجنبي. فإذا كانت بقعة لرجلين فمات أحدهما عن زوجتين وعن أختين وعن عمين فإذا باعت إحدى الزوجتين اختصت الأخرى بأخذ نصيبها، فإذا أسقطت فالشفعة للأختين، فإذا أسقطتا فالشفعة للعمين، فإذا أسقطا فللأجنبي. هذا على أن المراتب أربع، وأما على أنها ثلاثة فإذا أسقطت الزوجة كانت الشفعة للأختين والعمين على السواء، فإذا أسقطوا حقهم كانت الشفعة للأجنبي. والحق أنها ثلاثة كما ذكره الناصر اللقاني وما في الشارح والتوضيح معترض.

ومعنى نقضه تراجع الأثمان. **قوله: (وله غلته)** أي التي استغلها قبل أخذه منه بالشفعة. **قوله: (وفي فسخ عقد كرائه)** أي وفي جواز فسخ عقد كرائه فوافق النقل. **قوله: (هل الشفعة كالبيع إلخ)** أي هل الأخذ بالشفعة كالبيع أي أن المشتري باع الشقص للشفيع ولكن لا بد أن يكون ما بقي من مدة الكراء لا يزيد على القدر الذي يجوز تأخيرها إليه ابتداء بالأولى من قوله في الإجارة عاطفًا على ما يجوز وبيع دار لتقبض بعد عام، فإن زاد على عام اتفق على الفسخ، ثم إنه على القول بالإمضاء تكون الأجرة ولو بعد الأخذ بالشفعة للمشتري كما أشار له الشارح آخرًا. وانظر هذا مع أن الغلة لذي الشبهة للحكم. وأجيب بأن هذا أقوى من ذي الشبهة لتجويزه عدم أخذ الشفيع وأنه لما كان عقد الكراء قبل الحكم كان ما نشأ عنه كأنه حصل قبل الحكم. **قوله: (والمذهب إلخ)** وليس المراد

(ص) وأخذ بأي بيع وعهدته عليه.

(ش) يعني أن البيع إذا تكرر في الشقص فإن الشفيع يأخذ بأي بيع شاء وعهدته وهي ضمان الشقص من العيب والاستحقاق على من أخذ ببيعه من المشترين ويدفع الثمن لمن بيده الشقص، فإن اتفق الثمنان فلا إشكال، وإن اختلفا فإن كان الأول أكثر كما إذا كان عشرين مثلاً والأخير عشرة فإن أخذ بالأول دفع للأخير عشرة ويدفع العشرة الأخرى للأول، وإن كان بالعكس دفع له عشرة ويرجع على بائعه فالضمير في «عليه» راجع إلى من أخذ ببيعه ولا يكتب عهدته على من أخذ الشقص من يده ولا على مطلق مشترٍ. وفي كلام الشارح و (تت) نظر. فقوله «وأخذ بأي بيع» أي بثمن أي بيع شاء وظاهره علم الشفيع بالبيع أم لا. وقيد اللخمي. المدونة بما إذا لم يعلم أو علم وهو غائب، وأما إن كان حاضرًا عالمًا فإنما يأخذ بالأخير لأن سكوته مع علمه دليل على رضاه بشركة ما عدا الأخير وجزم بالتقييد المذكور هنا (ح).

(ص) ونقض ما بعده.

(ش) يعني أن الشفيع إذا أخذ ببيع من البياعات فإنه ينقض ما بعده من البياعات ويثبت ما قبله، وسواء اتفقت الأثمان أو اختلفت، فإن أخذ بالأول نقض الجميع وبالوسط صح ما قبله ونقض ما بعده، وإن أخذ بالأخير ثبتت البياعات كلها وهذا بخلاف الاستحقاق إذا تداولته الأملاك فإن المستحق إذا أجاز الأول صح ما بعده من البياعات ونقض ما قبله من البياعات إن أجاز غير الأول. والفرق أن المستحق ملكه ثابت بالأصالة أي أن الملك له بالأصالة فإذا أجاز تصرف غير الأول صح كل ما بعده لأنه مرتب عليه ونقض ما قبله وأن الشفيع له أن يأخذ بأي بيع شاء، فإذا أخذ بواحد نقض ما بعده لعدم أخذه به فهو غير مجيز له وصح ما قبله لإجازته له بإجازة الذي أخذ به.

أن التردد الثاني هو المذهب فالتردد على حد سواء، ولا يلزم من ضعف المبني عليه الذي هو كون الشفعة استحقاقًا ضعف المبني؛ كذا أفاده بعض شيوخنا. **قوله: (ما حدث فيه بأمر سماوي)** كأن نزل عليه مطر فهدمه أو سقط بزلزلة، وأما قوله: «أو ما نقص» فإنما حصل فيه تغير بدون هدم. **قوله: (إذا كان لمصلحة)** علم بالشفيع أم لا. **قوله: (لأن الخطأ كالعمد)** لا يقال هو لم يفعل إلا في ملكه لأنا نقول: لما أخذ الشفيع بالشفعة علم بآخرة الأمر أنه لم يكن تصرف في ملكه. **قوله: (إن لم يحصل هدم ولا بناء)** الأولى حذف «لا» ويقول ما لم يحصل هدم وبناء أي فمحل ذلك ما لم يعلم حصولهما معًا. **قوله: (وللشفيع النقض)** بضم النون وبالضاد المعجمة الذي كان مبنيًا وهدمه المشتري ولم يعده في بنائه فيأخذه ويدفع جميع الثمن الذي وقع بالشراء مع قيمة البناء قائمًا، فإنْ أعاده في بنائه أو باعه أو أهلكه سقط عن الشفيع ما قابل قيمته من الثمن فيغرم قيمة البناء قائمًا مع ما قابل قيمة الأرض من الثمن وسقط عنه ما قابل قيمة النقض من الثمن إن باعه أو أهلكه وينبغي اعتبار قيمة النقض يوم دخوله في ضمان المشتري. **قوله: (لأن المبتاع)** تعليل لقوله: «بقيمة البناء قائمًا».

(ص) وله غلته وفي فسخ عقد كرائه تردد.

(ش) يعني أن غلة الشقص المشتري لمشتريه إلى قيام الشفيع بالأخذ بالشفعة لأنه في ضمانه قبل قيام الشفيع والخراج بالضمان، وظاهره ولو علم أن له شفيعًا وأنه يأخذ بالشفعة. وإذا وجد الشفيع المشتري أكرى الشقص فهل للشفيع نقض عقد الكراء أو ليس له ذلك فيه تردد. ومنشؤه هل الشفعة كالبيع أو كالاستحقاق، والمذهب أن الشفعة بيع وعليه فلا فسخ لأنه باع شيئًا مكترى وكرائه من إضافة المصدر لفاعله أي كراء المشتري أو لمفعوله أي كراء الشقص. وعلى كل حال المكري هو المشتري وكراء اسم مصدر بمعنى إكراء والتردد هل يتحتم الإمضاء أو يخير الشفيع في الإمضاء والرد، وعلى القول بالفسخ يكون الكراء للشفيع وعلى الآخر يكون للمشتري. ومحل التردد إذا كان الكراء وجيبة أو مشاهرة وحصل النقد فيها وإلا فسخ من غير تردد.

(ص) ولا يضمن نقصه.

(ش) يعني أن المشتري لا يضمن للشفيع نقص الشقص أي ما حدث فيه بأمر سماوي أو ما نقص بتغير ذات أو سوق أو كان ذلك بفعل المشتري إذا كان لمصلحة فإذا هدم المبتاع الشقص ليبنيه أو لتوسعة فإما أخذه الشفيع مهدومًا مع نقضه بكل الثمن وإما ترك لأنه إنما تصرف في ملكه. قال عياض: أما لو هدمه المشتري عبثًا أو لغير منفعة فيجب أن يكون في ذلك ضامنًا لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء انتهى. وقوله «ولا يضمن نقصه» أي إن لم يحصل هدم ولا بناء بدليل ما بعده.

(ص) فإن هدم وبنى فله قيمته قائمًا وللشفيع النقض.

(ش) الضمير في «هدم» و «بنى» و «له» للمشتري يعني أن المشتري إذا هدم الشقص وبناه ثم قام الشفيع فإنه يأخذه بالشفعة بقيمة البناء قائمًا يوم الأخذ بالشفعة لأن المبتاع هو الذي أحدث البناء وهو غير متعد به والأخذ بالشفعة كالاشتراء، ويدفع أيضًا للمشتري ما يخص العرصة من الثمن الذي دفعه المشتري للبائع ويوضع عن الشفيع ما يقابل النقض من الثمن يوم الشراء بأن يقال ما قيمة العرصة بلا بناء وما قيمة النقض مهدومًا ويفض الثمن

قوله: (والأخذ بالشفعة) تعليل في المعنى لقوله يوم الأخذ بالشفعة أي إنما قلنا يوم الأخذ بالشفعة لأن الأخذ بالشفعة كالاشتراء والنقض ينظر لحاله يوم شرائه. **قوله: (ويوضع إلخ)** تفسير لقوله: «وللشفيع النقض» ومعنى له النقض عند فواته أنه يسقط عنه ما يقابله من الثمن.

قوله: (ويسقط عنه) فلو كان الثمن في المثال مائة وقيمة البناء قائمًا ستون مثلاً فإنه يدفع قيمة البناء قائمًا وخمسون التي تنوب العرصة فتحصل أنه يدفع مائة وعشرة، وأما ما يخص النقض من الثمن وهو خمسون لا يطالب بها الشفيع لكون المشتري جعله في البناء. **قوله: (سأله بعض الأشياخ لمحمد بن المواز)** حيث كان يقرىء في جامع عمرو بن العاص سائله بعض المصريين. **قوله:**

عليهما، فما قابل العرصة من ذلك فإنه يدفعه للمشتري، وما قابل النقض من ذلك فإنه يحط عنه، فإن لم يفعل ذلك فلا شفعة له. والنقض بضم النون وبالضاد المعجمة. وبعبارة وللشفيع النقض أي ما يخصه من الثمن فيدفع الشفيع للمشتري من الثمن ما يخص العرصة غير مبنية ويسقط عنه ما يخص النقض من الثمن ويدفع له قيمة البناء قائمًا وذلك بأن يقال ما قيمة النقض، فإذا قيل خمسة قيل وما قيمة العرصة بلا بناء، فإذا قيل خمسة أيضًا فقد علم أن للنقض نصف الثمن الذي دفعه المبتاع فيسقط عن الشفيع ما يقابله من الثمن.

(ص) إما لغيبة شفيعه فقاسم وكيله أو قاض عنه أو ترك لكذب في الثمن أو استحق نصفها.

(ش) هذه أجوبة للأشياخ عن سؤال مقرر سأله بعض الأشياخ لمحمد بن المواز فقال له السائل كيف يمكن إحداث بناء في مشاع مع ثبوت الشفعة والحكم بقيمة البناء قائمًا لأن الشفيع إما أن يكون حاضرًا ساكتًا عالمًا فقد أسقط شفعته أو غائبًا فالباني متعدٍ في بنائه فليس له إلا قيمة بنائه منقوضًا فمن الأجوبة أن الأمر محمول على أن الشفيع كان غائبًا والعقار لشركاء فباع أحدهم حصته لشخص أجنبي وترك الحاضرون الأخذ بالشفعة وطلبوا المقاسمة مع المشتري فقاسم وكيل الغائب عنه أو القاضي بعد الاستقصاء وضرب الأجل وذلك لا يسقط شفعة الغائب فهدم المشتري وبنى ثم قدم الغائب فله الأخذ بالشفعة ويدفع قيمة بناء المشتري قائمًا لأنه غير متعد، وكون قسمة القاضي عن الغائب لا تسقط شفعته وأصح حيث لم يكن مذهبه يرى أن القسمة تسقط الشفعة. وظاهر كلام المؤلف أنه لا فرق بين أن يكون الوكيل مخصوصًا أو مفوضًا. ويؤخذ من كلام أبي الحسن أن مقاسمة المفوّض تسقط شفعة موكله لأنه يتنزل منزلة موكله. ومن الأجوبة أن يترك الشفيع شفعته لإخبار من

(فقاسمه وكيله الغائب) أي وكيله على التصرف في أمواله كلها لا في خصوص الشقص فقط أي ولم ير الوكيل الأخذ بالشفعة أو وكله على المقاسمة مع شركائه. **قوله: (أو القاضي)** أي لأنه وكيل الغائب حيث لم يكن له وكيل بأن يرفع المشتري للقاضي بطلب القسم وقسمه على الغائب جائز أي قاسم على أن المشتري شريك غائب لا على أن الغائب وجبت له الشفعة إذ لو علم لم يجز له أن يقسم عليه إذ لو جاز لما تقرر له شفعة إذا قدم وإن كان ظاهر عبارة الشارح العموم. **قوله: (وكذا يحط إلخ)** حله (عج) وتبعه (عب) بخلافه فيرجع له لأنه منسوب لمن شرح المدونة فقال: أو أشبه الثمن إلخ. أو لتنويع الخلاف على قول كقوله فيما مضى: «بطلقة بائنة أو اثنتين» وبمعنى الواو على قول آخر بأن يكون ما بقي بعد الحطيطة يشبه أن يكون ثمنًا. ولو قال عقب عادة وفيها أيضًا إن أشبه الثمن بعده وهل خلاف تأويلان لكان أحسن. ولو أراد الاقتصار على التوفيق على ما قال العلامة أبو الحسن لقال أو بهبة إن أشبه الثمن بعده؛ قاله العلامة الأجهوري نفعنا الله به. ويمكن جعل «أو» في قوله: «أو أشبه» بمعنى الواو كما قال وتكون تفسيرية وتكون إشارة للخلاف وهو راجع لقوله رحمه الله تعالى: «أو لهبة» اهـ. **قوله: (ولو كان الثمن مثليًا)** أي أو نقدًا غير مسكوك. **قوله: (ولم ينتقض**

أخبره بكثرة الثمن فلما بنى وهدم المشتري تبين الكذب في الثمن فإنه يستمر على شفعته ويدفع للمشتري قيمة البناء قائمًا، والكاذب غير المشتري وإلا فله قيمة بنائه منقوضًا. وبعبارة لكذب في الثمن أي شأن الثمن وذلك صادق بأن يحصل الكذب في زيادته أو في عدم وقوع العقد عليه بأن يقول حصل الشقص بهبة بلا ثواب. وينبغي أن يكون الكذب في المشتري بالفتح أو الكسر أو انفراده كالكذب في الثمن. ومن الأجوبة أن المشتري اشترى الدار كلها فهدم وبنى ثم استحق شخص نصفها مثلاً ثم أخذ النصف الآخر بالشفعة فإنه يدفع للمشتري قيمة بنائه قائمًا لأن المشتري غير متعد.

(ص) وحط ما حط لعيب أو لهبة إن حط عادة أو أشبه الثمن بعده.

(ش) يعني أن الشفيع إذا أخذ الشقص بالشفعة فإنه يحط عنه من الثمن الذي دفعه المشتري للبائع مقدار ما حطه البائع عن المشتري من الثمن لأجل العيب الذي اطلع عليه المشتري في الشقص، وكذلك يحط عن الشفيع ما حطه البائع عن المشتري مما جرت العادة بحطيطته من الثمن بين الناس، وكذلك يحط عن الشفيع ما حطه البائع عن المشتري من الثمن تبرعًا من غير عادة إذا كان الباقي بعد الحطيطة يشبه أن يكون ثمنًا للشقص. وأعاد اللام في قوله «أو لهبة» ليرجع الشرط لما بعدها. وقوله «أو أشبه» مفهوم «إن حط عادة» أي أو لم يحط عادة وأشبه أن يكون الباقي ثمنًا فلو لم يشبه كون الباقي ثمنًا لا يحط شيء.

(ص) وإن استحق الثمن أو رد بعيب بعدها رجع البائع قيمة شقصه ولو كان الثمن مثليًا إلا النقد فمثله ولم ينتقض ما بين الشفيع والمشتري.

(ش) يعني أن الثمن الذي دفعه المشتري للبائع في الشقص ووقع البيع على عينه وهو مقوم أو مثلي من غير النقد إذا استحق من يد البائع بعد الأخذ بالشفعة بقيمة المقوّم أو بمثل المثلي كما مر أورده البائع على المشتري لأجل عيب ظهر به بعد الأخذ بالشفعة فإن البائع

إلخ) ظاهره ولو كان قيمة الشقص تزيد على قيمة الثمن كثيرًا أو أنقص عنها كذلك لأن هذا أمر طرأ. **قوله: (بيمين فيما يشبه)** أن يكون ثمنًا عند جميع الناس وسواء أشبه الشفيع أم لا، فإن نكل فالقول للشفيع بيمين ويأخذ بما ادعى، فإن نكل فلا يأخذ إلا بما ادعى المشتري. **قوله: (فإنه لا يحلف على الأشهر)** ومقابله يحلف كما في (شب) ولا يمين عليه أي حيث لم يحقق عليه الشفيع الدعوى وأما لو يحقق عليه الدعوى فيحلف كالتي قبلها سواء بسواء. **قوله: (فالقول قول الشفيع)** أي بيمين فإن نكل فلا يأخذه إلا بما ادعى المشتري اهـ. ثم إن ذلك يقتضي أن قول المصنف تمثيل لا تشبيه فينافي أوّل العبارة إن لم يلاحظ لتشبيه بين العام والخاص. **قوله: (نفي الشبه الذي يدعيه غيره)** أي أن الشبه الذي جرت به العادة بين الناس زيادة على المعتاد خمسة دنانير مثلاً فادعى هو عشرين فهي ليست مشبهة دعوى الناس وعادتهم وتشبه أن يكون زادها لأن الكبراء يريدون بلوغ مقصودهم ولو بشيء كثير.

يرجع على المشتري بقيمة شقصه الذي خرج من يده لأن الشقص وبدله خرجا من يد البائع فاستحق الرجوع بقيمة شقصه لأجل انتقاض البيع بين البائع والمشتري ولم ينتقض ما بين الشفيع والمشتري بل يكون للمشتري ما أخذه من الشفيع وهو مثل الثمن إن كان مثليًا وقيمته إن لم يكن كذلك. وقولنا من غير النقد احتراز عما إذا كان الثمن الذي استحق من يد البائع أورده على المشتري لأجل عيب ظهر به نقدًا ذهبًا أو فضة مسكوكًا فإن البائع يرجع على المشتري بمثله، وسواء كان ذلك قبل الأخذ بالشفعة أو بعده لأنه لا يتعين. وقولنا ووقع البيع على عينه احتراز عما إذا لم يقع البيع على عين الثمن فإنه يرجع بمثله ولو مقومًا ولا يرجع بقيمة شقصه، وهذه المسألة من أفراد قوله «وفي عرض بعرض بما خرج من يده أو قيمته» أي إن فات وقد فات هنا بأخذه بالشفعة، وتقدم أن المراد بالعرض ما قابل النقد المسكوك فالمثلي حكمه حكم العرض لا النقد ولذا بالغ على المثلي. وقوله «ولم ينتقض إلخ» لكن ينبغي أن يرجع الشفيع على المشتري بأرش العيب لأنه دفع له قيمة العبد سليمًا فتبين أنه معيب، وقيل ينتقض ما بين الشفيع والمشتري وعليه فيرجع المشتري على الشفيع بمثل ما دفعه في الشقص وهو قيمته.

(ص) وإن وقع قبلها بطلت.

(ش) يعني لو وقع الاستحقاق في الثمن أو الرد فيه بعيب قبل أن يأخذ الشفيع بالشفعة فإنها تبطل أي لا شفعة له لانتقاض البيع حينئذٍ بين البائع والمشتري والشفعة فرع صحة الملك ما لم يكن الثمن نقدًا كما مر.

(ص) وإن اختلفا في الثمن فالقول للمشتري بيمين فيما يشبه.

(ش) يعني أن المشتري إذا تنازع مع الشفيع في قدر الثمن الذي وقع به البيع في الشقص فالقول في ذلك قول المشتري بيمينه لأنه مدعى عليه، وهذا إذا أتى بما يشبه أن يكون ثمنًا للشقص وإنما يحلف المشتري حيث أشبه إن حقق الشفيع عليه الدعوى بأن يقول له أنا كنت حاضر البيع وأن الثمن أقل مما قلت فإن لم يحقق عليه الدعوى فإنه لا يحلف على الأشهر كما في الشامل إلا إذا كان متهمًا. وقوله.

(ص) ككبير يرغب في مجاوره.

(ش) تشبيه في أن القول قول المشتري. والمعنى أن الملك أو القاضي إذا رغب في

قوله: **(أولاً شركة إلخ)** هذا ينافي كونه تمثيلاً. قوله: **(لأن دعواه مشبهة)** أي دعواه من حيث كونه كبيرًا مشبهة فثبت قوله فيما تقدم: «إن الكبراء يزيدون الكثير». قوله: **(وبعبارة المراد بالوسط القيمة)** هذا هو المعتمد كما يعلم من النقل. قوله: **(ما لم تزد)** فإن زادت على دعوى الشفيع فللشفيع الأخذ بدعوى المشتري وإن نقصت عن دعوى الشفيع فالشفعة بما يدعيه الشفيع. قوله:

دار مجاورة لداره فاشتراها ليوسع بها بيته وما أشبه ذلك فإن القول قوله فيما اشتراها به إذا أتى بما يشبه مما يمكن أن يزيده فيها ولا يمين عليه، فإن لم يأت بما يشبه فالقول قول الشفيع فيما يشبه. وبعبارة تشبيه بما قبله في قبول قوله وإن لم يأت بما يشبه لأنه إذا أتى بما يشبه دخل في الأول. فإن قيل: كيف يقول إن القول قوله وإن لم يأت بما يشبه مع أنه في المدونة قيد قبول قوله بما إذا أتى بما يشبه؟ فالجواب أن الغرض هنا نفي الشبه الذي يدعيه غيره لا نفيه مطلقًا بل لا بد أن يكون ما يدعيه مما يمكن أن يزيده فيها كما فسر به اللخمي كلام المدونة، ويصح أن يكون قوله «ككبير إلخ» تمثيلاً لدعوى الشبه يعني أن الكبير الذي يرغب في الدار المجاورة له إذا اشترى شقصًا له فيه شركة أو لا شركة له فيه فإنه يقبل قوله في الثمن لأن دعواه مشبهة.

(ص) **وإلا فللشفيع.**

(ش) أي وإن لم يأت المشتري بما يشبه فالقول قول الشفيع إذا أتى بما يشبه يدل عليه قوله.

(ص) **فإن لم يشبها حلفًا ورد إلى الوسط.**

(ش) أي وإن لم يأت واحد منهما بما يشبه فإنهما يتحالفان ويرد الشقص إلى ثمن وسط له فيأخذ به ويقضي للحالف على الناكل. وبعبارة المراد بالوسط قيمة الشقص يوم البيع ما لم تزد على دعوى المشتري وما لم تنقص عن دعوى الشفيع؛ كذا ينبغي.

(ص) **وإن نكل مشتر ففي الأخذ بما ادعى أو أدى قولان.**

(ش) هذه مسألة مستقلة تنازع فيها البائع والمشتري في قدر الثمن بأن قال البائع بعتك بعشرة مثلاً وقال المشتري بل بخمسة وتوجهت اليمين على المشتري من دعوى البائع فنكل عنها وحلف البائع وأخذ العشرة ثم قام الشفيع يأخذ بالشفعة فهل يأخذها بما ادعى به المشتري وهو الخمسة أو بما أدى للبائع وهو العشرة في ذلك قولان. والقرينة على أن

(**ففي الأخذ بما ادعى**) المشتري لأنه الذي أقر به وادعى أن البائع ظلمه في الزائد على المائة أو بما أدى به لأن المشتري يقول إنما خلصت الشقص بهذه المائة الثانية فصرت كأني ابتدأت الشراء بمائتين وهذان القولان متساويان. **قوله**: (**لكنه ما تممه**) أي لكن الشارح ما تمم كلام المتن ويحتمل لكن المصنف ما تمم فرع الشارح ويتعين الثاني لأنه في الواقع أن المصنف لم يتمم فرع الشارح. قال في (ك) وجد عندي ما نصه: وإذا ادعى المشتري بمائة والبائع بمائتين وقلنا يأخذ الشفيع بما أدى المشتري للبائع وهو المائتان فيكتب الشفيع عهدة المائة على المشتري والأخرى على البائع وفائدته أنه إذا استحق الشقص يرجع على البائع بالمائة ثم يرجع البائع على المشتري وتظهر الفائدة حينئذ في فلس أو غيبة. **قوله**: (**وإن ابتاع أرضًا بزرعها الأخضر**) أي لم يبلغ حل البيع. **قوله**: (**فقط**) لا الزرع فقوله «فقط» راجع للهاء من قوله «نصفها» أي الأرض فقط لا للنصف لأنه لا محترز

التنازع بين البائع والمشتري لا بين الشفيع والمشتري قوله «ففي الأخذ بما ادعى أو أدى» إذ لا يتصور ذلك في التنازع بين الشفيع والمشتري وفرع الشارح هو المتن لكنه ما تممه.

(ص) وإن ابتاع أرضًا بزرعها الأخضر فاستحق نصفها فقط واستشفع بطل البيع في نصف الزرع لبقائه بلا أرض.

(ش) يعني أن من ابتاع أرضًا بزرعها الأخضر ثم استحق شخص نصف الأرض دون الزرع وهو مراده بقوله «فقط» فإن أخذ هذا المستحق النصف الثاني بالشفعة فإنه يرجع الزرع كله للبائع وعليه للمستحق كراء النصف المستحق من الأرض دون ما أخذ بالشفعة إذا استحقت في إبان الزراعة ويبطل البيع في نصف الزرع الكائن في نصف الأرض المستحق لأجل بقائه بلا أرض، وقد علمت أن الزرع الأخضر لا يجوز بيعه منفردًا عن الأرض على البقاء لكن البطلان لا يتقيد بالاستشفاع كما يوهمه كلام المؤلف كما يأتي بيانه. ومفهوم الأخضر أنه لو كان يابسًا لم يكن الحكم كذلك وهو كذلك لصحة البيع في الزرع حينئذٍ استقلالاً، وكذا إن لم يحصل الاستحقاق حتى يبس. ومفهوم النصف أنه لو استحق جلها فإنه يتعين الرد كما مر في باب الخيار. فإن قيل: البيع يبطل في نصف الزرع سواء استشفع أم لا فلم صرح بقوله «واستشفع»؟ فالجواب أنه صرح به لئلا يتوهم أنه إذا استشفع يبطل البيع في الزرع جميعه كما هو ظاهر المدونة فبين أنه إذا استشفع يبطل في نصف الزرع خاصة كما حملت عليه المدونة. ثم شبه في البطلان قوله.

(ص) كمشتري قطعة من جنان بإزاء جنانه ليتوصل له من جنان مشتريه ثم استحق جنان المشتري.

(ش) والمعنى أن من اشترى قطعة من جنان رجل بإزاء جنانه ليتوصل إلى هذه القطعة المشتراة من جنانه أي من جنان المشتري وليس لها ممر إلا منه ثم استحق جنان المشتري فإن البيع ينفسخ في القطعة المشتراة لبقائها بلا ممر يتوصل لها منه ويصح في قوله «كمشتري

له فهو راجع للمضاف إليه لا للمضاف. **قوله: (بطل البيع في نصف الزرع)** وبطل أيضًا في نصف الأرض المستحق وسكت عنه لوضوحه ولخفاء بطلان البيع في نصف الزرع بينه بالتعليل بقوله: «لبقائه بلا أرض». **قوله: (فإنه يرجع الزرع كله للبائع)** أي على أن الشفعة استحقاق وسيأتي أن هذا ضعيف. **قوله: (إذا استحقت)** أي عليه إذا استحق وأما إذا فات الإبان فلا يلزمه كراء النصف. **قوله: (ويبطل البيع في نصف الزرع)** ظاهره أنه لا يبطل في النصف الثاني فينافي قوله قبل: «فإنه يرجع الزرع كله للبائع» ولكن هذا الأخير هو المعتمد. **قوله: (وقد علمت)** أي لأنك قد علمت إلخ. **قوله: (لو كان يابسًا)** أي لو وقع عليه البيع وهو يابس. **قوله: (وكذا إلخ)** فإن قلت: مقتضى قوله فيما مضى ومضى بيع حب أفرك قبل يبسه بقبضه إن بيعه قبل الإفراك لا يمضي بقبضه ولا بيبسه. قلت: يقيد بما إذا بيع مفردًا وأما لو بيع بأرضه ثم استحقت الأرض بعد ما يبس فإن بيعه ماض نظرًا لوقت الاستحقاق فكأن البيع إنما وقع وقته. **قوله: (فإنه يتعين الرد إلخ)** فيه نظر لأن

قطعة» الإضافة والتنوين. وقوله «له» أي للشيء المشتري. وفي بعض النسخ بدل المشتري البائع وهو غير صواب لأنه إذا استحق جنان البائع فلا يتوهم في نقض البيع قولاً واحدًا سواء اشترى القطعة على الصورة التي ذكرها أو غيرها لأن من جملة جنان البائع القطعة المبتاعة.

(ص) ورد البائع نصف الثمن وله نصف الزرع وخير الشفيع أولاً بين أن يشفع أولاً فيخير المبتاع في رد ما بقي.

(ش) تمم بهذا الكلام على مسألة الأرض المبيعة بزرعها الأخضر، والمعنى أن البائع يرد على المشتري نصف الثمن لأن الأرض لما استحق نصفها بطل البيع في النصف المستحق، وبطل أيضًا في نصف الزرع الكائن فيه لبقائه بلا أرض وهو للبائع؛ وحينئذ يخير الشفيع قبل المشتري وهو مراده بقوله أولاً «بين أن يأخذ النصف الثاني من الأرض فقط» أي دون الزرع بالشفعة أولاً لأن الزرع لا شفعة فيه ولو بيع مع أرضه كما مر فإن أخذ بالشفعة فلا كلام وصارت كلها للمستحق وصار الزرع كله للبائع على قول مرجوح كما يأتي، وصار الثمن كله للمشتري، وإن لم يأخذ بالشفعة فإن المشتري يخير في رد ما بقي في يده من الصفقة وهو النصف الآخر ويأخذ جميع ثمنه لأنه قد استحق من صفقته ماله بال وعليه فيه ضرر أو يتماسك بنصف الأرض ونصف الزرع ويرجع بنصف الثمن. قال ابن ناجي: خيره ابن القاسم هنا ولم يخيره في الجوائح لأنه من فعل الله والاستحقاق والعيوب من فعل البائع لأنه أدخل المبتاع في ذلك فافترق الحكم فيهما. وبعبارة ولم يبين لمن يكون الزرع الذي في نصف الأرض المأخوذة بالشفعة حيث أخذ بها ومقتضى ما قدمه المؤلف من التعليل أنه يكون كله للبائع لبطلان البيع فيه أيضًا لبقائه بلا أرض وهو قول مرجوح، والراجح أنه للمشتري كما يفيده كلام الشيخ عبد الرحمن انظر نصه. ولما جرى ذكر القسمة فيما سبق في قوله «عقارًا إن انقسم» ناسب أن يعقب باب الشفعة بباب القسمة فقال:

الأرض من المثلي ولأن المستحق شائع ولا يحرم في ذلك التمسك بالأقل. قوله: **(فالجواب إلخ)** لا يخفى أن هذا الجواب يرده كلام المصنف الآتي فالأحسن الجواب بأن المراد بقوله: «واستشفع» أي استحق الأخذ بالشفعة لا أنه أخذ حقيقة. قوله: **(لأن الزرع لا شفعة فيه)** تعليل لقوله «فقط». قوله: **(ولم يخيره في الجوائح)** أي بل أوجب عليه التمسك بما بقي بعد الجائحة ولو قليلاً. قوله: **(والراجح أنه للمشتري)** ولا كراء على هذا المشتري للنصف الذي فيه زرعه وأخذ بالشفعة ولو كان الإبان باقيًا. قوله: **(انظر نصه)** عبارة الشيخ عبد الرحمن قوله: «وخير الشفيع» أي فإذا استشفع فإنما له الشفعة في نصف الأرض وأما نصف الزرع فلا شفعة له فيه. قال عياض: والصواب أن يتمسك المشتري بنصف الزرع المقابل لنصف الشفعة لأنه لم ينتقض به البيع إذ الأخذ بالشفعة كبيع مبتدأ وعليه حملوا مذهب المدونة اهـ. أبو الحسن بنصه انتهى. وأقول: ظاهر هذا تعين أخذ هذا النصف مع أنه إذا لم يأخذ بالشفعة في الأرض يخير المشتري فتدبر.

باب ذكر فيه القسمة وأنواعها والمقسوم لهم والمقسوم عليهم وغير ذلك من فروعها وما يتعلق بذلك جميعه

قال الجوهري: قاسمه المال وتقاسماه واقتسماه بينهما والاسم القسمة مؤنثة، وإنما ذكرت في قوله تعالى ﴿فارزقوهم منه﴾ بعد قوله ﴿وإذا حضر القسمة﴾ [النساء: ٨] لأنها في الميراث والمال. وقال في المغرب: القسم بالفتح قسم القسام المال بين الشركاء فرّقه بينهم وعين أنصباءهم ومنه القسم بين النساء. والقسم بالكسر النصيب. وحدها ابن عرفة فقال؛ القسمة تصيير مشاع من مملوك مالكين معينًا ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض. فيدخل قسم ما على مدين ولو كان غائبًا نقله الشيخ عن ابن حبيب ورواه ابن سهل في طعام سلم إلخ. فقوله «من مملوك مالكين» احترز به من تعيين المشاع في ملك مالك. وفي بعض نسخ ابن عرفة فأكثر وبه يصير تعريفه جامعًا. وقوله «معينًا» أخرج به ما إذا صيره

قوله: (وأنواعها) عطف تفسير أي أن المراد بالقسمة أنواعها وغير ذلك ولم تحمله على حقيقتها لأن المصنف لم يذكر تعريفًا شاملاً لأنواعها. **قوله: (والمقسوم لهم)** سيأتي بذكره في قوله: «ولا يجمع بين عاصبين». **قوله: (وما يتعلق بذلك جميعه)** الظاهر أن ذلك يرجع لقوله: «من فروعها». **قوله: (قاسمه المال إلخ)** الألفاظ الثلاثة بمعنى واحد ومراده تصاريف المادة وقوله: «والمال» أي الموروث فهو عين المعطوف عليه وقوله: «وقال في المغرب» بالغين المعجمة كتاب في اللغة. **قوله: (لأنها في الميراث والمال)** أي فأنث باعتبار متعلقها ولو رجع الضمير للقسمة لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى المقسوم لكان أقرب. **قوله: (القسم بالفتح قسم القسام)** أي مصدر قسم القسام المال. **قوله: (وعين إلخ)** عطف مرادف وقوله: «ومنه القسم» أي ومن جزئيات القسم من حيث هو القسم بين النساء. **قوله: (تصرف فيه)** أي المشاع وقوله: «بقرعة أو تراض» متعلق بقوله: «تصيير» أي تصييره معينًا بسبب قرعة وقوله: «ولو كان غائبًا» دفعًا لما يتوهم من أنه لا يجوز لكونه غائباً فيكون مجهولاً حاله فلا يجوز قسمة ما عليه. **قوله: (نقله الشيخ)** أي دخول قسم ما عليه مدينه في قسمة التراضي وقوله: «ورواه» أي روى ما ذكر لا في مطلق ما على مدين بل في طعام سلم ومراده بالشيخ ابن أبي زيد وقوله: «في طعام سلم» تقدم في باب الصلح ما يفيد منعه وقوله: «احترز به عن المشاع في ملك مالك» كما لو أوصى بعدد من شياهه ومات الكل ولم يبق إلا هذا العدد فلا

غير معين وقوله «من مملوك» متعلق بمشاع «ومعينًا» مفعول ثانٍ لقوله «تصيير» والأول المضاف إليه. وأخرج به ما إذا صيره غير معين كما مر. وقوله «ولو باختصاص تصرف فيه» جملة معطوفة على حال مقدرة قبلها تقديره صيره باختصاص أي اختصاص كان ولو باختصاص تصرف. ولما كانت القسمة تنقسم إلى ثلاثة أقسام ـ مهايأة وتراض وقرعة ـ والمقسوم ينقسم إلى مكيل وموزون وإلى عقار وعروض ذكر ما يعم محال القسمة لأنها قدر مشترك بين هذه الأصناف والأنواع فزاد في رسمه قوله «ولو باختصاص تصرف» أي سواء كان التعيين بكيل أو وزن ولو كان بتصرف أي ولو كان تعيين كل شريك يختص بالتصرف في المشاع المعين. ولم يذكر الشيخ الثالث وهي المهايأة قلت: بل ذكره وهو معنى قوله «باختصاص تصرف» وهو منتهى الغاية. وقوله «ويدخل فيه» أي في التراضي قسم ما على مدين إلخ. هذا خلاف المذهب والمذهب ما ذكره في المدونة بقوله «وإن ترك دينًا على رجال لم يجز للورثة أن يقسموا الرجال فتصير ذمة بذمة وليقسموا ما على كل واحد» انتهى. ومن المعلوم أن القسمة بالقرعة لا تدخل فيما على مدين واحد ولعل الشيخ رأى أن الرسم يعم المشهور وغيره. وأشار المؤلف إلى الأولى منها وهي قسمة المنافع بقوله.

(ص) القسمة تهايؤ في زمن.

(ش) أي حقيقة القسمة وطبيعتها مراضاة وقرعة وتهايؤ يقال مهايأة لأن كل واحد هنأ صاحبه بما دفعه له ومهايأة لأن كل واحد هيأه له ودفعه إليه، ويقال بالباء لأن كل واحد وهب لصاحبه الاستمتاع بحقه في ذلك الشيء مدة معلومة. وقال ابن عرفة: وقسمة المهايأة هي اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه زمنًا معينًا من متحد أو متعدد وتجوز في نفس منفعته لا في غلته انتهى. وحاصله أنه لا بد فيها من تعيين الزمن اتحد المقسوم بينهما كعبد أو تعدد كعبدين بينهما قال كل لصاحبه يخدمني أنا يومًا أو شهرًا وأنت كذلك فإن ذلك

يقال لذلك قسمة وقوله: «معينًا» أخرج به ما إذا صيره غير معين أي ما إذا صار المشاع غير معين؛ لا يخفى ما في هذا من التهافت وقوله: «متعلق بمشاع» أي تعلق الصفة بالموصوف فلا ينافي أنه في المعنى متعلق بمحذوف التعلق الاصطلاحي والتقدير تصيير مشاع كائن من مملوك مالكين فهذا المشاع بعض مملوك المالكين أي بعض الهيئة الاجتماعية. وقوله: «تقديره» أي تقدير الحال ويكون المعنى تصيير مشاع كائن من مملوك كائن معينًا حال كونه مصيرًا معينًا بأي اختصاص كان أي كان بوجه القرعة أو بغيرها ولو كان ذلك باختصاص تصرف وفيه أن الاختصاص ليس سببًا في صيرورته معينًا بل السبب القسمة والاختصاص يحصل بعدها ولذلك قال ابن عرفة: «بقرعة أو تراض» إشارة إلى أن التعيين إنما يكون بالقرعة والتراضي. ثم إنه يبحث فيه من وجه آخر وهو أنه إذا كان قوله: «بقرعة أو تراض» متعلقًا بتصيير فلا تصح المبالغة لأن شرطها دخولها فيما قبلها ولم تدخل. **قوله: (ينقسم إلى مكيل وموزون)** أي ومعدود وهذه مثليات وقوله: «ذكر ما يعم محال القسمة» أي وهو المقسوم وقوله: «لأنها» أي القسمة وقوله: «قدر مشترك» أي أنها توجد في هذه الأصناف أي وليس

من المهايأة وكأنها إجارة فلا تدخل قسمة منفعة عبدين على أن كل واحد يخدمه عبد حيث لم يقيدا بزمن معين. وطريقة ابن الحاجب وابن رشد أنه لا يشترط في المهايأة تعيين الزمان. ونص ابن الحاجب المهايأة لازمة إن حددت بزمن معين سواء كانت في شيء واحد أو متعدد، وغير لازمة كدارين أخذ كل واحد منهما دارًا يسكنها من غير تعيين زمن فلكل واحد منهما أن يحل متى شاء. انتهى بالمعنى. فيحتمل أن يكون المؤلف أشار لهذا بل هو الظاهر من كلامه إذ قوله «في زمن» يشمل المعين وغيره وقوله «كخدمة عبد شهرًا إلخ» مثال لأحد النوعين والظن بالمؤلف أنه لا يعدل عما لابن الحاجب حيث ارتضى كلامه في توضيحه. ثم إن ابن عرفة أشار لتعقب كلام ابن الحاجب فقال: وقول عياض «هي ضربان مقاسمة الأزمان ومقاسمة الأعيان» يوهم عرو الثاني عن الزمان وليس كذلك.

(ص) كخدمة عبد شهرًا وسكنى دار سنين.

(ش) أي كخدمة عبد مشترك بين اثنين يخدم هذا شهرًا وهذا شهرًا وكذلك ركوب الدابة فالكاف مدخلة لغير الخدمة ولما قارب الشهر، وكذلك تجوز قسمة التهايؤ في سكنى الدار لهذا سنين ولهذا سنين ومثل الدار التهايؤ في زراعة الأرض حيث كانت مأمونة مما يجوز فيه النقد. والتشبيه في قوله (كالإجارة) في اللزوم وفي تعيين المدة لا في ذلك وفي أن قدر المدة هنا كالمدة في الإجارة إذ لا يجوز إجارة دار لتقبض بعد سنين وتجوز قسمة الدار على أن يسكن أحدهما سنين ويسكن الآخر قدرها أو دونها على ما يتفقان عليه.

(ص) لا في غلة ولو يومًا.

(ش) المراد بالغلة الكراء أي أنه لا يجوز التهايؤ في الغلة كأن يأخذ هذا كراء يوم ويأخذ الآخر كذلك لأن الغلة لا تنضبط لأنها تقل وتكثر في نحو اليوم بخلاف الاستخدام. وأشار بـ «لو» لرد قول محمد قد يسهل ذلك في اليوم الواحد ويستثني من قوله لا في غلة اللبن كما سيأتي فيقيد ما هنا بما هناك.

المراد ظاهر اللفظ لان تلك الأصناف والأنواع ليست جزئيات للقسمة. وقوله: «فزاد في رسمه» لا يخفى أن الزيادة في الرسم إنما هي متعلقة بكون القسمة تنقسم إلى ثلاثة أقسام لا أنها متعلقة بالمقسوم فلا يظهر ما قاله الشارح تبعًا لصاحب الحدود. وقوله: «والأنواع» عطف مرادف أي أن الأصناف والأنواع واحد في المقام وقوله: «أي سواء كان التعيين بكيل أو وزن» لا يخفى أن هذا خلاف تصريح المصنف بقوله: «بقرعة أو تراض» ويخالف ما تقدم له من الحالية. وقوله: «أي ولو كان تعيين كل شريك يختص» لا يخفى أن هذا ليس مدلول العبارة بل مدلولها أي هذا إذا كان تصيير المشاع معينًا بقرعة أو تراض بل ولو كان تعينه باختصاص تصرف. وقوله: «في المشاع المعين» أي الذي صار معينًا. ثم لا يخفى أن في قسمة المهايأة لم يكن التصرف في المشاع بل في الجميع. وأقول لك: إن هذه العبارة المتعلقة بتفسير التعريف إنما هي عباة الرصاع شارح الحدود لابن عرفة. قوله: (ولم يذكر إلخ) لا يخفى أنه لا حاجة لإيراد ذلك من أصله لأنه لا يتوهم وقوله: «وهو منتهى

(ص) ومراضاة فكالبيع.

(ش) هذا ثاني أقسام القسمة فلا تكون إلا برضا الجميع ولا تختص بنوع دون نوع، وسواء كانت بعد تقويم وتعديل أم لا. ومعنى قوله «فكالبيع» أنها تملك الذات بها ولا يرد فيها بالغبن حيث لم يدخلا مقوّمًا كما يأتي. وإنما شبه المؤلف قسمة التراضي بالبيع ولم يطلق عليها البيع حقيقة لما يأتي من قوله «وفي قفيز أخذ أحدهما ثلثيه» أي ويأخذ الآخر ثلثه بالتراضي منهما فلو كانت بيعًا حقيقة لما جاز ذلك. وأيضًا فتجوز قسمة ما أصله أن يباع مكيلاً مع ما أصله أن يباع جزافًا مع خروج كل عن أصله. ويجوز أيضًا قسم ما زاد غلته على الثلث ولم يجيزوا بيعه، وإنما خصت هذه بالمراضاة والسابقة بالمهايأة مع أن الأولى فيها الرضا أيضًا لأن المقصود من الأولى التهايؤ وإن كان مستلزمًا للرضا بخلاف الثانية فإن المقصود منها الرضا.

(ص) وقرعة وهي تمييز حق.

(ش) هذا ثالث أقسام القسمة وهي المقصودة من هذا الباب لأن قسمة المهايأة في المنافع كالإجارة وقسمة التراضي في الرقاب كالبيع. والمعنى أن قسمة القرعة تمييز حق لا أنها بيع على المشهور ولذلك يرد فيها بالغبن ويجبر عليها من أباها ولا تكون إلا فيما تماثل أو تجانس، ولا تجوز في شيء من المكيل والموزون ولا يجمع فيها حظ اثنين.

(ص) وكفى قاسم لا مقوّم.

(ش) يعني أن القاسم الواحد يكفي لأن طريقه الخبر عن علم يختص به القليل من الناس كالقائف والمفتي والطبيب ولو كافرًا أو عبدًا إلا أن يكون وجهه القاضي فيشترط فيه العدالة، وأما المقوّم للمتلف ونحوه حيث يترتب على تقويمه قطع أو غرم فلا بد فيه من التعدد وإلا فيكفي فيه الواحد. وليس المراد المقوّم للسلعة المقسومة فإن الذي يظهر من كلامهم أن القاسم هنا هو الذي يقوّم المقسوم ويدل له أنه لو كان المقوّم غيره لم يأت القول

الغاية» يقتضي أن في الغاية امتدادًا وليس كذلك. والجواب أن الإضافة للبيان وقوله: «فتصير القسمة ذمة بذمة» أي محتوية على بيع ما في ذمة أي فزيد مثلاً باع ما في ذمة عمرو بما لصاحبه خالد في ذمة بكرٍ ففيه بيع دين بدين. وقوله: «وليقسموا ما على كل واحد» أي إذا كان غير طعام قبل قبضه لا إن كان طعامًا قبل قبضه فلا يجوز على ما تقدم في باب الصلح. وقوله: «لم يجز للورثة أن يقسموا» ظاهر كلامه أوّلاً أن محل عدم الجواز إذا كان بتراض بأن تقول لنا على زيد مائتان أنت يا زيد تأخذ مائة وأنا كذلك، وثمرة ذلك أنه إذا قبض واحد منهما مائة فإنه يختص بها، وأما بقرعة فيجوز وسيأتي عن قريب ما يفيد الخلاف في ذلك. واعلم أن قضية كون ما قاله ابن عرفة مخالفًا للمذهب أن مراده بالمدين الجنس الصادق بالمتعدد وهو يناقض قوله: «ومن المعلوم إلخ» وذلك

بأنه لا بد من تعدده لأن العمل حينئذ ليس على قوله بل على قول المقوم. ثم إن الاحتياج للقاسم والمقوم إنما هو في قسمة القرعة كما لا يخفى.

(ص) وأجره بالعدد.

(ش) يعني أن القاسم أجره على عدد الورثة ممن طلب القسم أو أباه لأن تعب القسام في تمييز النصيب اليسير كتعبه في تمييز النصيب الكثير، وكذلك أجر كاتب الوثيقة فالضمير في «أجره» للقاسم والباء بمعنى «على» وينبغي أن يكون المقوّم كذلك للعلة المذكورة.

(ص) وكره.

(ش) أي يكره للقاسم أن يأخذ الأجرة ممن قسم لهم من اليتامى وغيرهم وإن كان يأخذ قسم أو لم يقسم فهذا حرام، وإن استأجره رشيد لنفسه وليس معه يتامى فهذا مباح وكذا إذا فرض له من بيت المال.

(ص) وقسم العقار وغيره بالقيمة.

(ش) يعني أن العقار وما أشبهه من المقوّمات يقسم بالقيمة لا بالعدد ولا بالمساحة، وسواء اختلف البنيان أو اتفق، وسواء اتفق الغرس أو اختلف إذ لا يعرف تساويه إلا بمعرفة قيمته فلا بد من التقويم. وأما ما يكال أو يوزن واتفقت صفته فإنه يقسم كيلاً أو وزنًا كما عند ابن رشد، وفتوى الشبيبي وفتوى ابن عرفة وعزوه للباجي أن المثليات كالمقوّمات.

لأن قوله: «ومن المعلوم» تعليل لقوله: «ويدخل فيه» أي التراضي لا في القرعة قسم ما على مدين واحد لأنه لا يعقل القسم بالقرعة فيما على مدين واحد حيث اتحد الأجل. والحاصل أن قسمة القرعة تعقل فيما كان على مدينين أو مدين وكان الأجل متعدد إلا إن كان الأجل واحدًا، وهذا كله بالنظر للتعقل والجواز وعدمه شيء آخر فتأمل. ولم أر واحدًا من الأشياخ أفصح عن تلك العبارة ولعل ما قلنا يقبل والأمر لله تعالى. وأقول: بعد ذلك كله يتعين أن يراد بالمدين في كلام ابن عرفة المدين الواحد وقوله: «أي حقيقة لقسمة وطبيعتها» إشارة إلى أن «أل» في القسمة للحقيقة والطبيعة وعطف الطبيعة على الحقيقة مرادف وقوله: «مراضاة إلخ» تسامح لأن الحقيقة ليست هي الأقسام الثلاثة بل صادقة عليها من صدق الكلي على جزئياته.

قوله: (وتهانؤ) بالنون والمثناة التحتية مع الضم فيهما والهمز لأن كل واحد هنأ صاحبه بما دفع له أو بما هيأه له وجهزه ويقرأ بالباء الموحدة المكسورة والياء المثناة تحت، كذا في عبارة بعض الشراح. والحاصل أنه يقرأ بالنون ويقرأ بالياء، وعلى كل حال الهمز في الآخر ويقرأ بالباء المكسورة والياء المثناة من تحت إلا أنه يعترض جعل الأخير من وهب بأن قياسه أن يجعل من هابي بالهاء والباء الموحدة والياء المثناة من تحت وقوله: «ودفعه له» عطف تفسير وقوله: «عن شريكه» متعلق بقوله: «اختصاص». قوله: (من متحد إلخ) بيان لقوله: «بمشترك فيه». قوله: (من متحد) كأن يقول لشريكه يخدمنا سعيد عبدنا يخدمك شهرًا وأنا شهرًا ويوافقه على ذلك وقوله: «أو متعدد»

(ص) وأفرد كل نوع.

(ش) يعني أن قسمة القرعة يفرد فيها كل نوع من أنواع المقسوم أو كل صنف من أصناف المقسوم إذا كان متباعدًا على حدته فلا يجمع فيها بين نوعين ولا بين صنفين من المقسوم. ابن رشد: لا يجمع في القسمة بالسهم الدور مع الحوائط ولا مع الأرضين ولا الحوائط مع الأرضين وإنما يقسم كل شيء من ذلك على حدته انتهى. وظاهر قوله «وأفرد كل نوع» ولو لم يحتمل القسم غير أنه إذا لم يحتمل القسم يباع ويقسم ثمنه إذا لم يتراضيا على شيء لأن المراد بأفراده عدم ضمه في القسمة إلى غيره، وأما كونه يقسم أو يباع فشيء آخر وسيأتي. وأفرد كل صنف كتفاح إن احتمل ومفهومه أنه إذا لم يحتمل يضم إلى غيره ويقسم، قاله أبو الحسن. فقد بان أن ما لا يحتمل القسم من أنواع العقار والحيوان يباع ويقسم ثمنه بخلاف كالتفاح. والفرق أن كل نوع من أنواع الحيوان والعقار مقصود وتختلف الرغبة فيه ما لا تختلف في أصناف الثمار.

(ص) وجمع دور وأقرحة.

(ش) يعني أن الدور تجمع على حدتها في قسمة القرعة بشرط تقاربها كالميل وكذلك الأقرحة جمع قراح بفتح القاف ـ قاله عياض ـ كزمان وأزمنة تجمع على حدتها. والأقرحة هي المزرعة التي لا بناء فيها ولا شجر، قاله الجوهري. وفي المدونة: الأقرحة أحدها قريح ولا يبعد صوابه إن سمع كقفيز وأقفزة وبعير وأبعرة. فقوله «وجمع دور» أي مع بعضها

بأن يقول له سعيد يخدمك شهرين وبكر يخدمني كذلك وقوله: «ويجوز في نفس منفعته» أي كما صورنا وقوله: «لا في غلته» أي كأن يقول له يخرج زيد يؤاجر نفسه في قطع الحطب يومًا ويأتي لي بما يخصه في ذلك اليوم من الأجرة ويؤجر نفسه في يوم آخر في قطع الحطب ويأتي لك بما يخصه في ذلك اليوم من الأجرة لما في ذلك من الغبن لأنه يجوز أن تكثر أجرته في يوم دون يوم فتدبر **قوله: (وكأنها إجارة)** أي آجر زيد عبده لصاحبه في مقابلة ما لصاحبه في العبد الذي يخدم زيدًا. **قوله: (مثال لأحد النوعين)** أي وهو المعين. **قوله: (أشار لتعقب كلام ابن الحاجب)** أي لأن عياضًا موافق لابن الحاجب فما ورد على عياض من الاعتراض يرد على ابن الحاجب. وقوله: «مقاسمة الأزمان» كسعيد العبد يخدمك شهرًا ويخدمني شهرًا وقوله: «ومقاسمة الأعيان» يخدمك سعيد وزيد يخدمني ولم يعينا زمنًا لكل. واعلم أن محل الخلاف في المتعدد، وأما المتحد فلا بد من تعيين الزمن فيه وإلا فسدت. **قوله: (ولما قارب الشهر)** في كلام غيره الشهر فقط. **قوله: (ولهذا سنين)** ظاهره ولو كثرت. **قوله: (مما يجوز فيه النقد)** بيان المأمونة أي من ذكرنا يجوز النقد فيه بأن تكون الأرض مأمونة فيجوز التهايؤ فيها ولو عشر سنين بل أكثر فيجوز لأحدهما أن يزرع أكثر من عشر سنين والآخر كذلك وهذا في المأمونة، وأما غيرها فالظاهر عدم الجواز ولو في السنة الواحدة كما نقله بعض شيوخنا عن بعض شيوخه. **قوله: (وفي تعيين المدة)** أي المدة المتعلقة بالقبض لا المدة المستوفى فيها المنفعة.

وأقرحة أي مع بعضها فالواو بمعنى «أو» كما هو في بعض النسخ لا الدور إلى الأقرحة أي الفدادين لأنهما متباينان. وقوله (ولو بوصف) مبالغة في مقدر أي إن كانت الدور أو الأقرحة معينة ولو كان التعيين بوصف. ومقتضى حل الشارح أن قوله «ولو بوصف» راجع لقوله «وقسم العقار» وهو ظاهر ويصح أن يرجع لقوله «وجمع» وذلك لأنه يستفاد من جمعه بالوصف أنه يقسم به.

(ص) **إن تساوت قيمة ورغبة وتقاربت كالميل.**

(ش) شرط المؤلف للجمع شرطين: الأول التساوي في النفاق والرواج أي القيمة والرغبة. الثاني التقارب في المسافة كالميل والميلين فأكثر من ذلك لا يجوز الجمع فيه.

قوله: (**تقبض بعد سنين**) الصواب بعد سنة. والحاصل أن قسمة المهايأة قسمة منافع، وأما المراضاة والقرعة فقسمة رقاب ولكن يفهم من قوله: «كالإجارة» أن قسمة المهايأة إنما تكون بتراض وهو كذلك ولا ينافيه جعل قسمة المراضاة قسيمًا لها لأنها باعتبار تعلقها بملك الذات والمهايأة متعلقة بملك المنافع. قوله: (**لأن الغلة لا تنضبط**) أما لو كانت تنضبط فيجوز. قوله: (**يستثني إلخ**) أي فالمراد بالغلة ما يشمل اللبن. قوله: (**بعد تقويم وتعديل**) عطف مغاير فالتعديل كما إذا قيل ذراع من هذه الأرض يعادل ذراعين من الأرض الأخرى مع كونه لا يعرف قيمته، وأما التقويم فيقال قيمته عشرون مثلاً. قوله: (**ولا يرد فيها بالغبن**) أي وتكون فيها تماثل أو اختلف وفي المثلي وغيره ولا يجبر عليها من أباها ويجمع فيها بين حظ اثنين فأكثر بخلاف القرعة. قوله: (**لما جاز ذلك**) لما فيه من ربا الفضل. قوله: (**وأيضًا فتجوز قسمة ما أصله أن يباع مكيلاً**) كصبرة قمح وقوله: «مع ما أصله أن يباع جزافًا» أي كفدان من الأرض أي فيجوز أن يأخذ هذا الفدان وهذا الصبرة القمح وقد خرج كل عن أصله لأن الأصل في القمح الكيل وفي الأرض الجزاف. قوله: (**ويجوز قسم ما زاد**) أي على أحد القولين. قوله: (**كالإجارة**) أي فهي كالإجارة فتدخل في باب الإجارة وقوله: «كالبيع» أي فهي كالبيع فتدخل في باب البيع فلم يخص هذا الباب إلا القرعة. قوله: (**ولذلك يرد فيها بالغبن إلخ**) أي والبيع لا يرد فيه بالغبن ولا يجبر عليه من أباه. قوله: (**ولا تكون إلا فيما تماثل**) كصوف وصوف وقوله: «أو تجانس» كصوف وحرير. قوله: (**ولا تجوز في شيء من مكيل**) وذلك لأنها تحتاج لتقويم وهو إنما يكون في المقومات. قوله: (**وكفى قاسم**) أي يكفي في تمييز الحق بقسم القرعة قاسم عدل حر إن نصبه قاض فإن نصبه الشركاء كفى ولو عبدًا أو كافرًا. هذا محصل الشارح ويفهم من قوله: «كفى» أن الأولى خلاف ذلك وهو كذلك فقد قال ابن حبيب: الاثنان أولى من الواحد. قوله: (**كالقائف**) أي الذي يعرف أن فلانًا ابن فلان بالشبه. قوله: (**ولو كافر إلخ**) مبالغة في قوله: «يكفي» أي أن القاسم الواحد يكفي ولو عبدًا أو كافرًا وقوله: «إلا أن يكون وجهه القاضي» أي أو نصبه. قوله: (**فيشترط فيه العدالة**) أي والحرية. قوله: (**ونحوه**) أي كالمسروق وقوله: «قطع» يرجع للمسروق. قوله: (**وإلا فيكفي فيه**) أي وإن لم يكن يترتب على التلف ونحوه قطع أو غرم فيكفي فيه الواحد أي بأن يقوم ليكون من خط المتلف أي كأن يكون أحد شريكين في متاع أتلف أحدهما شيئًا فيقوم لأجل أن يحسب على المتلف. والحاصل أن المقوم لا يكفي فيه

وقوله «وتقاربت كالميل» أي تقاربت أمكنتها كالميل أي أن يكون كالميل جامعًا لأمكنة جميعها لكن الجمع بالشرط المذكور إنما يكون إذا دعا إلى ذلك أحدهم وإليه أشار بقوله (إن دعا إليه أحدهم) فالضمير المجرور بالحرف يرجع إلى القسم. وبعبارة والمعنى أن محل جمع الدور وغيرها في القسم إن دعا إليه بعض الشركاء ليجتمع له حظه في موضع واحد ولو أبى الباقون من ذلك ويجبر على الجمع من أباه من الشركاء. ثم بالغ على الضم بقوله.

(ص) ولو بعلاً وسيحًا.

(ش) والبعل ما يشرب بعروقه من رطوبة الأرض من غير سقي سماء ولا غيرها، والسيح هو الذي يسقي بالعيون والأنهار. والمعنى أن الفدادين البعل والفدادين السيح إذا تساوت في القيمة والرغبة فإنه يجوز جمع ذلك في القسم لأنهما يزكيان زكاة واحدة وهو العشر بخلاف ما يسقي بالنضح وهو ما يسقي بنحو السانية والآلة فإن زكاته نصف العشر فيجمع على حدة ولا يجمع مع واحد منهما.

(ص) إلا معروفة بالسكنى فالقول لمفردها.

(ش) يعني أن الدار المعروفة بالسكنى للميت أو للورثة إذا كانت تحتمل القسمة على انفرادها فمن طلب من الورثة قسمها على انفرادها فإنه يجاب لذلك، وإن أبى غيره ذلك ويقسم ما سواها من الدور على انفراده، وتؤوّلت المدونة على أن القول لمن دعا لجمعها وأنها كغيرها وإليه الإشارة بقوله.

(ص) وتؤوّلت أيضًا بخلافه.

(ش) وهو أن القول ليس لمفردها فتجمع في القسم مع غيرها فالاستثناء من قوله

الواحد ولا بد من اثنين حيث كان يترتب على التقويم حد أو غرم كتقويم المسروق وأرش الجناية والمغصوب والمتلف إذا وصف له. والفرق بين القاسم والمقوم أن القاسم نائب عن الحاكم فاكتفى فيه بالواحد والمقوم كالشاهد على القيمة فترجح فيه جانب الشهادة. **قوله (لأن تعب القسام)**[1] بضم القاف كفاجر وفجار.

قوله: (والباء بمعنى على) أي أو أن في العبارة حذفًا والتقدير وأجره باعتبار العدد. **قوله:** **(وينبغي أن يكون المقوّم إلخ)** لا يخفى أن المقوّم والقاسم واحد فلا معنى لذلك وإن أراد مقوّم المتلف فلا معنى له. **قوله:** (وكره) أي لأن ما كان من باب العلم لا يؤخذ عليه أجر. **قوله: (من اليتامى وغيرهم)** أي فالمقسوم عليهم يتامى مع غيرهم ولذلك قال بعد: «وليس معه يتامى» أي فالكراهة إنما جاءت من انضمام غير اليتامى لليتامى، وهذا حيث لم يكن له على ذلك أجر من بيت المال وإلا حرم. **قوله:** **(فهذا حرام)** أي قسم كانوا يتامى أو غيرهم فتلك أقسام ستة علمت. **قوله:** **(وإن استأجره رشيد)** أي رشداء فأراد بالرشيد الرشداء فهو مباح ولكن كرهه ابن حبيب ورأى أن الأفضل فعله بلا أجر وهو ظاهر المدونة لقولها: «وقد كان خارجة وربيعة يقسمان بلا أجر» لأن ما

---

(١) قوله تعب القسام، في نسخة القاسم اهـ.

«وجمع دور وأقرحة» وحينئذٍ لا يحتاج لقوله «فالقول لمفردها» إذ قد اشترط في الجمع الدعاء لذلك وقد استثنى منه هذا الفرع فعلم أنه إذ حصل الدعاء إلى الجمع لا يعتبر فعلم منه أن القول لمن أراد إفرادها بالقسم أي إن احتملت وإلا ضمت لغيرها، ولا تباع ويقسم ثمنها فليست كغيرها مما لا يحتمل من أنواع العقار. والمراد باحتمال القسم أن يحصل لكل واحد من الشركاء واحد كامل أو أكثر كذلك في نحو الحيوان وجزء معين ينتفع به انتفاعًا بما يجانس الانتفاع بكل المقسوم في نحو الدار.

(ص) وفي العلو والسفل تأويلان.

(ش) أي هل يجوز أن يجمع بينهما في القسم بناء على أنهما كالشيء الواحد أو لا يجوز الجمع بينهما في قسمة القرعة بناء على أنهما كالشيئين المختلفين ولا يجمع بين ذلك فيها، وأما قسمة المراضاة فيجوز الجمع بينهما بلا خلاف.

(ص) وأفرد كل صنف كتفاح إن احتمل.

(ش) يعني أن كل صنف من أصناف المقسوم كالرمان والخوخ ونحوهما إذا كان مفردًا على حدته في حائط فإنه يقسم وحده إن احتمل القسمة وإلا ضم مع غيره كما مر.

(ص) إلا كحائط فيه شجر مختلفة.

(ش) أي فإنه لا يفرده ويقسم ما فيه بالقيمة ولا يلتفت إلى ما يصير في حظ أحدهم من ألوان الثمار. قال فيها: وإذا كانت الأشجار مثل تفاح ورمان وأترج وغيره وكلها في جنان واحد فإنه يقسم كله مجتمعًا بالقيمة ويجمع لكل واحد حظه من الحائط في موضع واحد فقوله «مختلفة» يريد ومختلطة إذ مع عدم الاختلاط يفرد كل صنف اتفاقًا، وإنما جازت القرعة هنا مع أنها لا تدخل في صنفين للضرورة.

كان من باب العلم لا يؤخذ عليه أجر ومفاد (عب) اعتماده ولكن سيأتي للشارح أن ذلك جائز بلا خلاف. أقول: وهو الظاهر من النقل ولكن خلاف الأول. **قوله: (اتفق)** كذا لتت تبعًا للبساطي أي خلافًا لبهرام القائل بأنه إذا اتفق البنيان والمنافع جاز قسمه بالمساحة. أقول: وقد اعتمده بعض الشراح وهو ظاهر ولا يخفى أن معرفة تساوي الأجزاء لا تتوقف على التقويم إذ قد يعرفه من لا يعرف التقويم. **قوله: (فإنه يقسم كيلاً إلخ)** أي فوجه المنع أنه إذا كيل أو وزن فقد استغنى عن القرعة فلا معنى لدخولها قال: وكذا لابن عاصم في شرح تحفة أبيه لتقارب ما بين المكيلات والموزونات فتحمل القسمة فيها على تساوٍ واعتدال من غير افتقار لقرعة. وقوله: «كما عند ابن رشد» أي ووافقه الباجي وقوله: «وفتوى ابن عرفة» مبتدأ وقوله: «وعزوه للباجي» لم يقع من ابن عرفة عزو للباجي. وقال محشي (تت) بعد ما تقدم أي من قولنا: «فوجه المنع إلخ» ما نصه: فعلم منه أن العرض إذا قسم بالكيل أو الوزن لا تدخل القرعة فيه. وزاد ابن زرقون إذا قسم تحريًا على القول بجوازه فقد قال ابن زرقون: ما كان ربويًا. وروى ابن حبيب فيه عن مالك وأصحابه إنما

(ص) أو أرض بشجر متفرقة.

(ش) معطوف على «حائط» والمعنى أن الأرض التي فيها شجر متفرق فإنها تقسم مع شجرها جميعًا إذ لو قسمت الأرض على حدة والشجر على حدة صار لكل واحد شجرة في أرض صاحبه. والباء في «بشجر» بمعنى «مع» وكلامه مشعر بكون الشجر فيها ولو قال أو أرض فيها شجر متفرقة لكان أحسن.

يجوز قسمه كيلاً أو وزنًا أو عددًا لا تحريًا. وروى ابن القاسم يجوز قسم اللحم والخبز بالتحري وله شرطان في الموزون لا المكيل وفي القليل دون الكثير وفي قسمة ما يجوز فيه التفاضل تحريًا ثالثها فيما يباع وزنًا لا كيلاً انتهى. قوله: (إذا كان متباعدًا) الأصناف والأنواع في هذا المقام شيء واحد فالإبل نوع وصنف وكذا البقر. وقوله: «إذا كان متباعدًا» أي كالإبل مع البقر وكالدور مع الحوائط لا إن كان متقاربًا كاليخت مع العراب والجاموس مع البقر والضأن مع المعز فيجمعان في القسم. قال المواق بعد أن ذكر أن الرقيق تجمع أصنافه ما نصه: وكذلك تقسم الإبل وفيها أصناف والبقر وفيها أصناف فتجمع كلها في القمم على القيمة اهـ. أي وكذا أصناف البز كصوف وحرير لأن الغرض من البز متحد في نظر الشرع وهو الستر واتقاء الحر والبرد. قوله: (إذا لم يتراضيا) أي وأما لو تراضيا على الجمع فلا بأس به. قوله: (مقصود) أي فتختلف الرغبة فيه أي يضم ما لا ينقسم إلى غيره ففيه غرر بخلاف الثمار فاختلاف الرغبة فيها ليس قويًا. قوله: (بفتح القاف) في غيره بفتح القاف وكسرها. قوله: (ولا يبعد صوابه إن سمع) كذا رأيت في بعض شراح غيره «أن» بالنون لا «إذ». ونسخة بهرام على ما عندي «إذ سمع كقفيز» ولعلها الصواب بالذال المعجمة. قوله: (ولو بوصف) أي ما يقسم بالوصف لا بد من كونه غير بعيد من محل القسم بحيث يؤمن تغير سوقه وذاته وهذا غير قوله: «وتقاربت كالميل» إذ تقارب أمكنتها شرط في جمعها في القسمة ولو قسمت معينة بغير الوصف. قوله: (راجع إلخ) أي ويلزم من ذلك أن يكون التعيين بالوصف. وقوله: «ويصح إلخ» أي ويلزم من ذلك أن يكون التعيين بالوصف. والحاصل أنها متلازمة فيلزم من التعيين بالوصف أن يكون القسم والجمع بالوصف، ويلزم من كون القسم بالوصف أن يكون الجمع والتعيين بالوصف، ويلزم من الجمع بالوصف أن يكون القسم والتعيين بالوصف.

قوله: (قيمة ورغبة) جمع بينهما لعدم تلازمهما إذ قد يتساوى قيمة لا رغبة وبالعكس. فإن قلت: تساوي القيمة واختلافها تابع لاتحاد الرغبة واختلافها فالتلازم حاصل. والجواب أن الرغبة التي تتبعها القيمة هي رغبة أهل المعرفة بالتقويم والرغبة في كلام المصنف رغبة من بينهم القسمة وهذه قد تختلف وإن لم تختلف رغبة أهل المعرفة وتبيع المصنف في اشتراط تساوي الرغبة كلام المدونة ولكن مقتضى كلام ابن عرفة وابن ناجي أنه إنما يعتبر تساوي القيمة لا الرغبة، وإنما اشترط التساوي في القيمة لئلا يؤدي إلى التراجع في القيم وذكر اللخمي أنه إذا كان الاختلاف يسيرًا لا يضر كما لو كانت قيمة إحدى الدارين مائة والأخرى تسعون واقتسما بالقرعة على أن من صارت له الدار ذات المائة يدفع خمسة إلا أن محشي (تت) ذكر ما حاصله أن الذي في النقل أن تكون كل واحدة في محل مرغوب فيه فإن كانت إحداهما في محل شريف والأخرى مرغوب عنها لم يجمعا. قال

(ص) وجاز صوف على ظهران جزوان لكنصف شهر.

(ش) يعني أنه يجوز قسم الصوف على ظهر الغنم على أن يجزاه الآن أو إلى أيام يسيرة كالخمسة عشر يومًا ونحوها، وظاهره سواء كانت القسمة بالقرعة أو بالتراضي كما عليه بعض الشراح، ونقل الشيخ كريم الدين أن هذه المسألة والمسألتين بعدها في قسمة المراضاة فقط.

(ص) وأخذ وارث عرضًا وآخر دينًا إن جاز بيعه.

(ش) يعني أن من ترك عرضًا وديونًا على أقوام شتى فإنه يجوز لأحد الورثة أن يأخذ العرض ويأخذ الآخر الديون بشرط أن يجوز بيع الدين بأن يكون الذي عليه الدين حاضرًا مقرًا مليئًا تأخذه الأحكام. وانظر هل حصول الإقرار كافٍ عن الجمع بينه وبين الغرماء وهو الظاهر ولكن ذكر (تت) عن ابن ناجي ما يفيد أنه لا يكفي ولا بد من الجمع وإقرار المدين فانظره. وأشعر قوله «وأخذ وارث عرضًا وآخر دينًا» إن أخذ أحدهما دينًا والآخر دينًا لا يجوز وهو كذلك. قال مالك: وإن ترك ديونًا على رجال لم يجز للورثة أن يقتسموا الرجال فتصير ذمة بذمة وليقسموا ما كان على كل رجل. قال مالك: سمعت بعض أهل العلم يقول: الذمة بالذمة من وجه الدين بالدين. قال ابن حبيب: ويجوز قسم الدين إذا كان على رجل واحد ولو كان الغريم غائبًا لأنه لا غرر فيه اهـ.

(ص) وأخذ أحدهما قطنية والآخر قمحًا.

(ش) أي وكذلك يجوز أن يقتسما الحبوب فيأخذ أحدهما قطنية فولاً أو عدسًا وما أشبه ذلك، ويأخذ الآخر قمحًا سمراء أو محمولة يريد يدًا بيد كما في المدونة وإلا فلا لأن فيه بيع طعام بطعام غير يد بيد. وكلام المؤلف في القسمة بالتراضي لا في القسمة بالقرعة لأنه لا يجوز الجمع فيها بين صنفين.

محشي (تت): ولم أر من عبر بالاستواء في القيمة فإن أراد بالاستواء في القيمة القدر بأن يكون مقدر قيمة هذه كهذه فلا أخالهم يشترطونه. قوله: **(ما يشرب بعروقه)** أي بعد المرة الأولى كما بمصر. قوله: **(بخلاف ما يسقي بالنضح)** أي بالماء الذي ينضحه الناضح أي يحمله البعير من نهر أو بئر لسقي زرع فهو ناضح والأنثى ناضحة ويسمى ناضحًا لأنه ينضح العطش أي يبله بالماء الذي يحمله. قوله: **(وتؤوّلت بخلافه)** رجحه (عج) على الأول لأنه الذي يفيده النقل. قوله: **(وأفرد كل صنف كتفاح)** الأولى عدم تنوين «صنف» بإضافته للتفاح وليس تكرار مع قوله: «وأفرد كل نوع» إذ ما تقدم أفاد أن كل نوع من أنواع العقار يفرد عن غيره فالأشجار تفرد عن البناء وعن الأرض وما هنا في إفراد أصناف الأشجار.

تنبيه: الظاهر أن إفراد كل صنف في الفواكه وفي الدور عند فقد شرط الجمع حق لله فليس لهما التراضي على خلافه. قوله: **(لكان أحسن)** إنما كان أحسن لكونه أصرح في المقصود.

(ص) وخيار أحدهما كالبيع.

(ش) أي وكذلك يجوز أن يقتسما ويكون لأحدهما أولهما الخيار وسواء دخلا على ذلك أو فعلاه بعد القسم، وسواء كان المقسوم دارًا أو عروضًا ويكون مقدار أمد الخيار هنا كمقدار مدته في البيع باعتبار السلع وما يعد في البيع رضًا أو ردًا يعد هنا ويصح رجوع قوله كالبيع أيضًا إلى قوله «وأخذ أحدهما قطنية إلخ» فيفيد أن ذلك يدًا بيد كما مر ولا يرجع إلى قوله «وأخذ وارث عرضًا إلخ» لأن قوله «إن جاز بيعه» يغني عن ذلك.

(ص) وغرس أخرى إن انقلعت شجرتك من أرض غيرك إن لم تكن أضر.

(ش) يعني أن من كانت له نخلة أو شجرة في أرض غيره فانقلعت بأمر سماوي أو قلعها صاحبها أو غيره فإنه يجوز له أن يغرس مكانها أخرى من جنس المقلوعة أو من غير جنسها بشرط أن لا تكون أضر من الأولى، سواء كانت زيادة ضررها من جهة عروقها لأنها تضر ببياض الأرض أو من جهة فروعها لأنها تظل الأرض أي تستر الشمس عنها فتضعف قوّتها ومنفعتها، ولو احتاجت هذه النخلة إلى تدعيم فليس له أن يدعمها إلا في حريمها؛ قاله ابن سراج. وفهم من قوله «أخرى» أنه لا يغرس اثنين وكذا في المدونة وظاهره ولو كانت الأولى شجرة جميز.

تنبيه: القطاني أصناف لا تجمع في القسم. قوله: **(إن جز)** أي دخل على جزه وإن تأخر تمام جزه لنصف شهر، وأما الشروع فلا يجوز أن يتأخر أكثر من عشرة أيام. قوله: **(ونحوها)** لم يجعل الكاف استقصائية وفي (عج) أنها استقصائية فالظاهر أن النحو خمسة أيام وهو بيان للكاف في قوله خمسة عشر وظاهر النقل يقوي (عج). قوله: **(في قسمة المراضاة فقط)** أي وأما قسمة القرعة فتجوز إلى أبعد من نصف شهر لأنها تمييز لا بيع كما ذكره كريم الدين. أقول: وحيث كان الشيخ كريم الدين ناقلاً فيتبع النقل والعموم؛ قاله الدميري وتبعه الشارح. قوله: **(وديونًا على أقوام شتى)** ليس بشرط بل ولو كان دينارًا واحدًا على رجل. قوله: **(وبين الغرماء)** أراد بالغرماء من يتبع المدين من الورثة. قوله: **(فانظره)** اعلم أن مفاد النقل أنه لا بد من الجمع. قوله: **(أن يقتسموا الرجال)** أي الدين الذي على الرجال. قوله: **(فتصير ذمة)** فاعل أي فيصير دين في ذمة مبيع بدين في ذمة أخرى. قوله: **(من وجه الدين بالدين)** أي من وجه هو الدين بالدين أي من بيع الدين بالدين أي أراد بقوله ذلك بيع الدين بالدين. والحاصل أن قسم الدين مع غيره وهو منطوق المصنف حكمه كبيع الدين وقسم الديون على رجال لا يجوز بحال لأنه بيع ذمة بذمة وقسم ما على مدين واحد جائز ولو كان غائبًا فقول ابن عرفة فيما تقدم: «فيدخل قسم ما على مدين» أي واحد لا جنسه الصادق بالأكثر كما هو قضية الاعتراض والجواب فاعتمد ذلك ولا تعدل عنه لأنه المنقول. قوله: **(ويجوز قسم الدين إذا كان على واحد)** أي بالتراضي. قوله: **(وخيار أحدهما كالبيع)** هذا واضح في المراضاة وكذا القرعة على ظاهر المدونة وذكر بعض الرواة منعه فيها. قوله: **(كالبيع)** صفة لمقدر أي وجاز خيار أحدهما جوازًا كالبيع أو حال من خيار أو خبر. واعلم أن تحت قوله: «كالبيع» حكمان: أحدهما أنه

(ص) كغرسه بجانب نهرك الجاري في أرضه.

(ش) التشبيه في الجواز والمعنى أنه إذا كان لشخص نهر يمر في أرض قوم فيجوز لهم أن يغرسوا بجانبه أشجارًا وليس للشخص منعهم من ذلك ولو كان يضر بالماء على ظاهر المدونة. وقيده اللخمي بعدم الضرر بأن كانت عروق الشجر تغوص في الماء فيقل جريه وهو يقتضي كون التشبيه تامًا بما قبله فقوله «كغرسه» أي كغرس غيرك ذي الأرض فالضمير عائد على الغير المتقدم لكنه مراد به غير ما أريد به أولاً إذ المراد به أولاً غير مالك الشجرة وثانيًا غير مالك النهر وهو مالك الأرض فهو من النوع المسمى في البديع بالاستخدام فلو قال كغرس ذي أرض بجانب نهر فيها لغيره لكان أظهر وأخصر.

(ص) وحملت في طرح كناسته على العرف ولم تطرح على حافته إن وجدت سعة.

(ش) التاء نائب الفاعل والمعنى أنك إذا كنسب نهرك الجاري في أرض لغيرك فإنك تحمل في طرح كناسته على عرف أهل البلد إلا أنه إذا جرى العرف بالطرح على حافته التي بها الشجر فليس له الطرح بها إن وجد سعة وإلا طرح عليها فقوله «ولم تطرح على حافته إن وجدت سعة» كالمستثنى مما قبله. ومراده بحافته حافته التي بها شجر ولذلك في بعض النسخ «شجره» بدل «حافته» ولو قال المؤلف بعد قوله على العرف إلا بحافته التي بها شجر إن وجد سعة وإلا طرح عليه لكان أظهر.

(ص) وجاز ارتزاقه من بيت المال.

(ش) يعني أن القسام يجوز ارتزاقهم من بيت مال المسلمين كالقضاة والعمال وكل ما

لا بد أن تكون مدة الخيار هنا كمدة الخيار في البيع. ثانيهما إذا فعل من له الخيار ما يدل على الرضا في خيار البيع يكون رضا هنا أيضًا. **قوله: (وغرس أخرى)** أي وجاز لمستعير أرض غيره مدة معينة باللفظ أو العرف ليغرس بها شجرًا. **قوله: (إن انقلعت)** أي قبل تمام المدة المعينة باللفظ أو العادة وكلام المؤلف مقيد بما إذا لم تكن الشجرة محبسة عليهم وإلا فليس له غرس أخرى مكانها.

قوله: (لأنها تضر ببياض الأرض) أي تضر بالأرض البيضاء أي بالأرض المشرقة بالشمس أي التي ليست مستترة بالأغصان. **قوله: (كناسته)** أي طينه الذي ينزح منه. **قوله: (ولم تطرح على حافته)** وفي بعض النسخ ولم تطرح على شجره وعليها عول ابن غازي وهي الموافقة لقولها: فإذا كنست نهرك حملت على سنة البلد في طرح الكناسة فإن كان الطرح بحافتيه لم تطرح ذلك على شجرهم إن أصبت دونها من حافتيه متسعًا فإن لم يكن فبين الشجر فإن ضاق عن ذلك طرحت فوق شجرهم إذا كانت سنة بلدهم طرح طين النهر على حافتيه اهـ. **قوله: (القسام)** كفاجر وفجار. **قوله: (فذلك جائز)** أي فعل الإمام جائز وقوله: «أم لا» أي بأن لم يقسموا لكون أحد لم يطلب القسم، وأما إذا طلب القسم منهم وامتنعوا فلا يجوز لهم وقوله: «وإن جعل إلخ» أي الإمام. **قوله: (وأما الشركاء)** أي الورثة الرشداء. **قوله: (لأن الإعلام إلخ)** هذا كله ما لم يكن مقامًا من جانب القاضي

يحتاج إليه المسلمون. وحاصله على ما في المدونة والتوضيح أن الإمام إذا أرزق القسام من بيت المال فذلك جائز بلا خلاف قسموا أم لا، وإن أرزقهم الإمام أو القاضي على أن في كل تركة أو شركة كذا وكذا قسموا أم لا فذلك ممنوع بلا خلاف، وإن جعل ذلك لهم على القسم وقسموا فذلك مكروه، وأما الشركاء أو الورثة إذا تراضوا على من يقسم لهم بأجر معلوم فذلك جائز بلا خلاف.

(ص) لا شهادته.

(ش) يعني أن شهادة القسام على من قسم لهم أن كل واحد منهم وصل إليه نصيبه فإن ذلك لا يجوز ولو تعدد وكان عدلاً لأنه شهادة على فعل نفسه. وهذا إذا شهد عند غير القاضي الذي أرسله بأن عزل أو مات، وأما إن شهد عند من أرسله ولو بعد عزله حيث تولى وشهد عنده حال التولية فإنه يعتمد على ذلك ويحكم وينفذ الحكم بها وقد يقال لا يحتاج كلامه إلى التقييد بذلك لأن الإعلام بها إذا كان عند من أرسله لا يسمى شهادة وإنما يسمى إخبارًا.

(ص) وفي قفيز أخذ أحدهما ثلثيه.

(ش) «في قفيز» متعلق بجاز وأخذ معطوف على ارتزاقه أي وجاز في شركة قفيز بينهما على حد سواء أخذ أحدهما ثلثيه وأخذ الآخر ثلثه بقصد المعروف، ولا يشكل ذلك بأنه قد فصل بين العاطف والمعطوف عليه بأجنبي لأن ذلك مقيد بما عدا الظرف والجار والمجرور وفي المسألة نزاع وهذه قسمة مراضاة فقط بأن تراضيا على قسمته على أن يأخذ هذا ثلثه ويأخذ الآخر باقيه أو قسمة مراضاة وقرعة بناء على دخول القرعة في المثلي كما عليه الباجي وأفتى به ابن عرفة ورجحه صاحب المعيار بأن تراضيا على أخذ أحدهما الثلث والآخر الباقي من غير تعيين من يأخذ الثلث من غيره واقترعا لتعيينه. وأما دخول قسمة القرعة فيه فقط فلا إذ لا بد من الرضا منهما بالتفاضل. ثم إن كلام المؤلف مقيد بما إذا استوى الثلث والثلثان في الجودة والرداءة وإلا فلا يجوز كما يفيده قوله «لا إن زاد عينًا أو كيلاً لدناءة» ويفهم من كلام المؤلف أن زيادة العين أو الكيل مع استواء القفيز جميعه في الجودة والرداءة غير ممتنع

وإلا جازت شهادته على فعل نفسه عند من أقامه وعند غيره كالقباني بمصر والقيروان المنصوب من جانب القاضي للوزن أمين الناس. **قوله: (لأن ذلك)** أي عدم جواز الفصل مقيد بما عدا الظرف أي بما عدا الفصل بالظرف وقوله: «وفي المسألة» أي مسألة الفصل من حيث هو فقد نقل الرضى خلافًا في الفصل بين المعطوف على مرفوع أو منصوب وما عطف عليه هل يجوز أو يمنع في السعة ولا فرق في ذلك بين الفصل بالظرف أو غيره؛ قاله القرافي. **قوله: (ويفهم من كلام المؤلف)** أي الذي هو قوله: «لا إن زاد عينًا» وقوله: «زيادة العين أو الكيل» أي المشار إلى ذلك بقوله: «لا إن زاد عينًا أو كيلاً». **قوله: (إن زيادة العين)** أي وهذه تقاس على قول المصنف: «وفي قفيز» وقوله: «مع استواء القفيز» راجع للكيل فقط وهي مسألة المصنف. والحاصل أن مسألة الكيل مع استواء القفيز

وهو ظاهر المدونة كما قال ابن ناجي.

(ص) **لا إن زاد عينًا أو كيلاً لدناءة.**

(ش) معناه اقتسما العين على حدة وزاد أحدهما عينًا لصاحبه لأجل دناءة في نصيبه أو اقتسما الطعام على حدة وزاد أحدهما طعامًا لصاحبه لأجل دناءة في طعامه فإن ذلك لا يجوز لدوران الفضل من الجانبين في الفرعين. ومحل المنع إذا اختلف المقسوم بالجودة والرداءة، وأما مع التساوي في الجودة فلا تمتنع الزيادة وهو ما أشار إليه المؤلف بأول كلامه في قوله «وفي قفيز أخذ أحدهما إلخ».

(ص) **وفي كثلاثين قفيزًا وثلاثين درهمًا أخذ أحدهما عشرة دراهم وعشرين قفيزًا إن اتفق القمح صفة.**

(ش) يعني أن المشتركين في ثلاثين قفيزًا من الطعام وفي ثلاثين درهمًا من الفضة يجوز لهما أن يقتسما ذلك على التفاضل فيأخذ أحدهما عشرة دراهم وزنًا وعشرين قفيزًا من الطعام كيلاً ويأخذ الآخر عشرين درهمًا وعشرة أقفزة من الطعام. ووجه الجواز أنهما قسما الدراهم على التفاضل والقمح على التفاضل كما علمت فليس ذلك كالبيع المحض وإلا لما جاز. ومحل الجواز أن يكون القمح متفقاً في الصفة كسمراء أو محمولة نقيًا أو غلثًا، فإن اختلفت صفته لم يجز لاختلاف الأغراض فينتفي المعروف، ولأن عدولهما عما هو الأصل الذي هو أخذ كل واحد حصته من العين وإلا قفزة إلى غيره إنما يكون لغرض وهو هنا المكايسة، وهذا التعليل يقتضي أنه لا بد من اتفاق صفة الدراهم أيضًا وهو كذلك لكن ظاهر ما قدمناه عن اللخمي أنه لا يعتبر اتفاق صفة الدراهم أيضًا وهو ظاهر لأن الدراهم لا تراد أعيانها بخلاف القمح ونحوه.

هي قول المصنف: «وفي قفيز» وأن مسألة العين مع التساوي تقاس على ذلك. **قوله: (غير ممتنع)** أقول: ومن غير الممتنع في الكيل قول المصنف: «وفي قفيز». **قوله: (معناه اقتسما العين إلخ)** بأن لم يكن هناك إلا العين أو الطعام. **قوله: (المنع إلخ)** هو صريح المصنف لا أنه تقييد للمصنف لأن المصنف صريح في ذلك. **قوله: (وأما مع التساوي في الجودة)** أي أو الرداءة. **قوله: (وهو ما أشار إليه المؤلف)** أي مع ملاحظة التقييد بالاستواء فيما تقدم وأما بدون التقييد فلا يفهم منه ذلك. **قوله: (أخذ أحدهما)** إن عطف على قوله: «ارتزاقه» كان مثل ما قبله في التفصيل والخلاف فيه وإن عطف على «أخذ» الذي قبله كان قوله: «وفي كقفيز» عطفًا على قوله: **«في قفيز»** وتكون الواو عطفت شيئين على شيئين؛ قاله الجيزي.

قوله: (ولأن عدولهما) المناسب حذف الواو ويجعل علة لاختلاف لأن التعليل الثاني يرجع للأول لا أنه مغاير له كما هو ظاهر. وقوله: «وهذا التعليل» الذي هو قوله: **«لاختلاف الأغراض»** أي المذكور في جانب اتفاق صفة القمح وقوله: «هو أخذ كل واحد حصته من العين» الأولى حذف تلك الزيادة لأن سياق هذا في اتفاق صفة القمح فقط. **قوله: (وهو كذلك)** أي كما يؤخذ ذلك من

(ص) ووجبت غربلة قمح لبيع إن زاد غلته على الثلث.

(ش) يعني أنه يجب على الشخص إذا أراد بيع حب من قمح وغيره أن يغربله إن زاد غلته على الثلث لأن بيعه على ما هو عليه من الغرر وإن كان الثلث فدون فتستحب الغربلة وإليه أشار بقوله **(وإلا ندبت)** فلو قال حب بدل قمح لكان أشمل، وفي بعض النسخ «كبيع» بالكاف لا باللام والشرط راجع لما بعد الكاف وعليه يفهم منه اعتباره في القسمة بالأولى لأنه إذا كان البيع إنما تجب فيه الغربلة إن زاد الغلث على الثلث فالقسمة كذلك فلا تجب فيها مطلقًا بل إن زاد على الثلث كما علمت لكن يظهر من كلام جمع أنه لا تجب الغربلة في القسمة ولو زاد على الثلث لأنها تمييز حق لا بيع فيغتفر فيها ما لا يغتفر فيه، وظاهر كلام أبي الحسن على المدونة مساواتها للبيع.

(ص) وجمع بز ولو كصوف وحرير.

(ش) يعني أن البز يجوز جمعه في قسمة القرعة ولو كان كل صنف يحتمل القسمة على انفراده ولو كان بعضه مخيطًا وبعضه غير مخيط، والبز بفتح الباء أطلقه في الكتاب على كل ما يلبس كان صوفًا أو خزًا أو كتانًا أو قطنًا أو حريرًا مخيطًا أو غير مخيط. وقوله «وجمع بز» أي بعد أن يقوّم الكتان وحده وكذا الصوف والحرير وما أشبه ذلك فهي تقوم على الانفراد وتجمع في القسم لأنها عندهم كالنوع.

(ص) لا كبعل وذات بئر أو غرب.

(ش) يعني أن البعل وهو الذي لا سقي فيه وأدخلت الكاف السيح وهو الذي يروى بالماء الواصل إليه من الأودية والأنهار وزكاتهما بالعشر لا يجوز جمعهما في قسمة القرعة

قول المصنف: «لا إن زاد عينًا أو كيلاً لدناءة» فيفيد أن العين اشترط فيها الاتفاق في الوصف، وأما لو اختلف فقد صدق عليه أنه زاد عينًا لدناءة وحكم عليه بالمنع أولاً. وقول المصنف: «إن اتفق القمح صفة» يفيد أنه لا يشترط في الدراهم فهذا يفيد أنه لا يشترط في الدراهم فهذا تنافٍ من المصنف. والجواب أنهما طريقتان فتدبر. قوله: **(لا تراد أعيانها بخلاف القمح)** أي لأن الدراهم المدار على السائر بين الناس بخلاف القمح فلا ينظر فيه إلا له وحده. قوله: **(إن زاد غلته)** أي تبنًا أو غيره وكذلك الحشف البالي الذي لا حلاوة به. قوله: **(فلا تجب فيها مطلقًا)** أي فلا يقال إنها تجب فيها مطلقًا بل هذا التفصيل المساوية فيه للبيع كما هو ظاهر كلام أبي الحسن وهو الراجح نقله (تت) عن شيخه الشارح. ووجه باحتمال وقوع كثير الغلث في نصيب بعض دون آخر ففيه غرر فنسخة اللام صواب. قوله: **(وظاهر كلام أبي الحسن)** وهو المعتمد. قوله: **(وجمع بز)** أي جمع بعضه لبعض مختلف ولو انتهى في الاختلاف بأن كان بعضه صوفاً وبعضه حريرًا. قوله: **(يجوز جمعه)** المراد بالجواز الإذن فلا ينافي أنه واجب إن دعا إليه أحدهم أو ترافعا لحاكم بطلب القسم ولم يذكرا جمعًا ولا إفرادًا وأما لو طلب جميعهم الإفراد فهو محظور. قوله: **(بعد أن يقوّم إلخ)** ظاهره أنه يقوّم كل على انفراده ولو جعل بعد ذلك الصوف والحرير قسمًا والكتان قسمًا آخر مع أنه

مع ذات الغرب وهو الدلو الكبير أي الأرض التي تسقى بالغرب أو مع ذات البئر أي السانية لأن زكاتهما نصف العشر. وبعبارة وذات الغرب لا تغاير ذات البئر لأنها بئر أيضًا فيقدر ما يتغايران به أي وذات بئر بالدولاب وبئر ذات غرب أي دلو كبير فتغايرا.

(ص) وثمر أو زرع إن لم يجداه..

(ش) أي وكذلك لا يجوز قسم الثمر في شجره بالخرص قبل بدوّ صلاحه، وكذلك لا يجوز قسم الزرع القائم في أرضه بالخرص قبل بدوّ صلاحه إن لم يدخلا على قطعه بأن دخلا على التبقية أو سكتًا لأن القسمة هنا بيع وهو لا يجوز بيعه منفردًا قبل بدوّ صلاحه على

لا حاجة لذلك بل يكفي التقويم بجملة الصوف والحرير الذي يجعل قسمًا مستقلاً مقابلاً للكتان إلخ. **قوله: (لا كبعل)** تضمن منطوقه ثلاث صور ممنوعة هي بعل مع ذات بئر، بعل مع ذات غرب، بعل معهما، والجواز في صورة ذات بئر مع ذات غرب. **قوله: (يعني أن البعل)** أي الأرض البعل وقوله: «وهو الذي يروى» أي الأرض إلخ. **قوله: (مع ذات الغرب)** أي الأرض ذات الغرب وقوله: «أو مع ذات البئر» أي الأرض ذات البئر وقوله: «أو السانية» تفسير للبئر أي أن المراد بالبئر السانية أي الساقية أي الأرض ذات الساقية وقوله: «وبعبارة وذات الغرب» أي الأرض ذات الغرب وقوله: «لا تغاير ذات البئر» أي الأرض ذات البئر وقوله: «لأنها بئر» أي لأنها ذات بئر أي أرض ذات بئر ملتبس بالدولاب أي الساقية وقوله: «وبئر ذات غرب» الأولى أن يقول وأرض ذات بئر بغرب أي دلو كبير كما هو ظاهر لمن تأمل. **قوله: (وثمر)** بالرفع أي لا يجوز قسم ثمر فعامله محذوف ولا يصح قراءته بالجر عطفًا على قوله: «كبعل» لأن مسألة البعل في منع الجمع وهذه في منع القسمة فاختلف الموضوع. **قوله: (لا يجوز قسم الثمر)** بالثاء المثلثة لأنه قبل بدو صلاحه أي ثمر النخل، وأما غيره فيمنع ولو دخلا على قطعه لأن التحري فيه متعذر؛ كذا لـ (عب) تبعًا لـ (عج) ورده محشي (تت) بالنقل بما حاصله أنه لا يتقيد بثمر النخل بل التين والقصب بل وغيرهما يقسم بالحزر قبل بدوّ الصلاح على شرط الجذ بل ولو بدا صلاحه بالشرط المذكور إذا كان يجوز فيه ربا التفاضل.

قوله: (إن لم يدخلا على قطعه) ومثل ذلك ما إذا دخل أحدهما على القطع والآخر على الجذاذ أما إذا دخلا على قطعه فيجوز وبقيّة شروط بيعه على القطع من النفع والاضطرار وعدم التمالؤ لم أر من تعرض لها هنا فانظر هل لا بد منها أولاً؛ انظر الشيخ أحمد. **قوله: (لأنه ربوي)** فيمنع ولو دخلا على جذه والحاصل أنه إذا بدا صلاحه فلا يقسم إلا كيلاً أو يباع ويقسم ثمنه.

تنبيه: إنما جاز قسم ما لم يبد صلاحه بالتحري ولم يجز مذارعة لقلة الخطر في التحري وكثرته في المذارعة فإنه قد تكون جهة أحسن من جهة فيغبن أحدهما. **قوله: (حقيقته ومجازه)** فالحقيقة بالنظر لرجوع الجذ بالذال للثمار ومجازه لتعلقه بالزرع أي مجاز استعارة فشبه قطع الزرع بقطع الثمار والجامع مطلق الإبانة. **قوله: (خلافًا للشارح)** هو الحق ولعل الفرق أي بين منع قسم الثمر مع أصله بالتحري ولو دخلا على جذه وبين جواز قسمه وحده بالتحري إذا دخلا على جذه إن قسم الثمر مع أصله يكثر معه الخطر وهو مظنة لذلك بحيث يعسر التحري فيه أو يتعذر ولا كذلك

التبقية أما إذا بدا صلاحه فالمنع من باب أولى في قسمه بالخرص على أصوله لأنه ربوي والشك في التماثل كتحقق التفاضل وعليه يحمل قوله الآتي «أو في أصله بالخرص» فلا يتكرر مع ما هنا لاختلاف الموضوع. وأطلق الجذاذ على حقيقته ومجازه لأن الجذ بالمعجمة والمهملة خاص بالثمار وأما جز الزرع فبالزاي.

(ص) كقسمه بأصله.

(ش) يعني أن قسم ما ذكر من الثمر والزرع مع الأصول قبل بدوّ صلاحه على التبقية لا يجوز، وأما على الجذاذ فإنه يجوز. والمراد بأصل الزرع أرضه وأصل الثمر الشجر، وأما قسم ما بدا صلاحه مع أصله فإنه ممتنع ولو دخلا على جذاذه لأن فيه بيع طعام وعرض بطعام وعرض. وأفرد المؤلف الضمير لكون العطف بـ «أو» وحينئذٍ فالتشبيه تام خلافًا للشارح من أنه تشبيه في منع قسم الثمر بأصله ولو دخلا على الجذاذ؛ انظر الشرح الكبير.

(ص) أو قتًا أو ذرعًا.

(ش) عطف على «أصله» أي إن قسم الزرع قتًا وهي الحزم التي تربط عند الحصاد أو مذارعة بالمساحة بقصبة أو غيرها وهو قائم على أرضه ممتنع سواء بدا صلاحه أم لا، وإنما امتنع قسم الزرع قتًا وجاز بيعه جزافًا قتًا لكثرة الخطر هنا لاعتبار شروط الجزاف هنا في كل من الطرفين بخلاف البيع فإنها إنما تعتبر في طرف المبيع فقط وهو القت تأمل.

قسم الثمر وحده، وأما قسم الأصول التي فيها ثمر دون ثمرها فجائز إن أبر الثمر لا إن لم يؤبر. **قوله: (تشبيه في منع قسم الثمر بأصله)** فيه تسمح لأن قسم الثمر بأصله هو المشبه لا أنه وجه الشبه فالمناسب أن يقول تشبيه في مطلق المنع. والجواب أن في العبارة حذفًا أي تشبيه من أجل تحقق منع الثمر من أصله. **قوله: (أو قتًا أو ذرعًا)** وإنما يقسم بعد تصفيته بمعياره الشرعي وهو الكيل.

تنبيه: في (ك) عن الشيخ أحمد وقد وقع السؤال في البرسيم كيف يقسم؟ وأجاب بعض شيوخنا بأنه يباع ويقسم ثمنه أو يقسم على التفاضل، وأما قسمه على غير ذلك فلا يجوز وكلامهم يدل على ذلك. **قوله: (أي أن قسم الزرع قتًا)** أي جميع أنواع الزرع حتى الكتان وقوله فيما تقدم: «كقسمه بأصله» شامل للثمر والزرع وقوله: «أو قتًا أو ذرعًا» قاصر على الزرع. والراجح أن البرسيم المشترك يجوز قسمه تحريًا بالفدان لعدم حرمة التفاضل لكن على التفاضل البين أيباع ويقسم ثمنه والراجح في الكتان أنه لا يباع إلا بعد تهيئته للغزل بالدق، والذي نقله (عج) في شرحه الكبير أنه يجوز قسم البرسيم في أرضه بالتحري لأنه ليس بطعام فقف عليه؛ ذكره بعض تلامذة الشارح. **قوله: (بقصبة)** بدل من بالمساحة فكأنه قال مذارعة بقصبة أو غيرها. **قوله: (كياقوتة إلخ)** أي فالكاف الداخلة على ياقوتة أدخلت كل ما كان نفيسًا والكاف الداخلة على جفير بالعكس. **قوله: (كالياقوتة إلخ)** هذه أمثلة لما فيه الفساد إلا قوله والخفين والمصراعين فليس في قسمتها فساد. **قوله: (فمشكل)** والجواب أنا نمنع القسمة على سبيل الإجمال لكن بالنظر للياقوتة فهي عامة للمراضاة والقرعة وبالنظر لتعلقها بالخفين تقصر على القرعة وتجوز بالمراضاة. **قوله: (على أصله)**

(ص) أو فيه فساد كياقوتة أو كجفير.

(ش) هنا حذف موصوف أي أو قسم فيه فساد وهو معطوف على المنفي. والمعنى أنه لا يجوز قسم ما في قسمه فساد لا بالمراضاة ولا بالقرعة لأنه إضاعة مال كالياقوتة والفص واللؤلؤة والخفين والمصارعين والخاتم والجفير وهو وعاء السيف وما أشبه ذلك. وكلام المؤلف لا إشكال فيه على نسخة كجفير بالجيم وآخره راء، وأما على نسخة كخفين تثنية خف فمشكل لأنه إن حمل على منع القسم مطلقًا اقتضى منع قسم الخفين مراضاة مع أنه جائز كالمصراعين وسائر كل مزدوجين، وإن حمل على منع القسم بالقرعة اقتضى جواز قسم الياقوتة بالتراضي مع أنه ممتنع.

(ص) أو في أصله بالخرص.

(ش) عطف على قوله «إن لم يجذاه» وموضوع الأولى قبل بدو الصلاح كما مر وموضوع هذه المسألة بعد بدو الصلاح. والمعنى أنه لا يجوز قسم الثمر والزرع على أصله بالخرص لأنه ربوي والشك في التماثل كتحقق التفاضل. والخرص بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة الحزر والتحري مصدر خرص من باب قتل والاسم الخرص بالكسر وسكون الراء. وأشار بقوله (كبقل) إلى قول ابن القاسم فيها: وإذا ورث قوم بقلاً قائمًا لم يعجبني أن يقتسموه بالخرص وليبيعوه ويقتسموا ثمنه لأن مالكًا كره قسم ما فيه التفاضل من الثمار بالخرص فكذلك البقل اهـ. قال أبو الحسن: حمل سحنون المدونة على منع قسم البقل تحريًا ولو كان على الجذ عاجلاً أي إلا أن يكون على التفضيل البين كما ذكره أبو الحسن قبله بيسير. وأنكره ابن عبدوس عليه وقال: إنما منع ابن القاسم قسمه تحريًا على التأخير، وأما على الجذ فيجوز وهو مذهب أشهب فكلام المؤلف ليس على إطلاقه بل يقيد بما يرى.

فيه إشارة إلى أن «في» بمعنى «على». **قوله: (لأنه ربوي)** لأن المراد بالثمر ثمر النخل فقط. **قوله: (كبقل)** أي من كراث وسلق وكزبرة ونحوها. **قوله: (ولو كان على الجذ عاجلاً)** هذا حمل سحنون وقوله: «إلا أن يكون إلخ» هذا من كلام الشارح لقوله: «كما ذكره أبو الحسن». **قوله: (وأنكره)** أي أنكر حمل سحنون الذي هو قوله: «ولو كان على الجذ عاجلاً» وقوله: «أي إلا أن يكون» أي فلا بد حينئذ من أمرين الدخول على الجذ والتفاضل البين وانظر هذا مع أن ما قاله سحنون ظاهر عبارة ابن القاسم. **قوله: (وأما على الجذ فيجوز)** أي وإن لم يكن فيه تفاضل. **قوله: (فكلام المؤلف ليس على إطلاقه)** أي بل يقيد بأن محل المنع إذا لم يدخل على الجذ وخلاصة هذا اعتماد كلام أشهب. **قوله: (المصنف وحل بيعه إلخ)** تعلم بقوله بعد: «كالبلح الكبير» أن هذا الشرط إنما هو في العنب فقط وقوله: «وقسم بالقرعة» أي بعد أن يحزر أوّلاً. **قوله: (لأنه رخصة)** أي إنما اشترطنا هذه الشروط لأنه رخصة للضرورة فقد خرج عن الأصل فلذلك اشترط فيه هذه الشروط. **قوله: (بأن كان هذا عياله تأكل كثير إلخ)** هذا يفيد أن قوله: «وإن بكثرة» أكل يضبط بالمصدر والذي اعتمده

(ص) إلا الثمر والعنب إذا اختلفت حاجة أهله وإن بكثرة أكل وقل وحل بيعه واتحد من بسر أو رطب لا تمر وقسم بالقرعة بالتحري.

(ش) هذا مستثنى من قوله «أو في أصله بالخرص» والمعنى أن التمر والعنب يجوز قسمهما على أصلهما بشروط ستة لأنه رخصة للضرورة. وبعبارة لأنهما يمكن حزرهما بخلاف غيرهما من الثمار فإنه يغطي بالورق. والثمر في كلام المؤلف بالثاء المثلثة المراد به ثمر النخل بدليل قوله «واتحد من بسر أو رطب». الشرط الأول أن تختلف حاجة أهله بأن كان بعضهم يأكل وآخر يبيع وهذا عياله تأكل كثيرًا وهذا عياله تأكل قليلاً وما أشبه ذلك. الشرط الثاني أن يكون هذا المقسوم شيئًا قليلاً فلا يجوز قسمه بخرصه على أصله إذا كان كثيرًا ويرجع في الكثرة والقلة للعرف. الشرط الثالث أن يكون قد حل بيعه أي بدا صلاحه. الشرط الرابع أن يكون المقسوم بسرًا على حدته أو رطبًا على حدته فلو كان بينهما بسر ورطب وقسما ذلك بأن يكون لأحدهما البسر وللآخر الرطب لم يجز، وكذا لو صار تمرًا يابسًا لأن في قسمه بالخرص على أصله حينئذ انتقالاً من اليقين وهو قسمه بالكيل إلى الشك وهو قسمه بالخرص لأنهما قادران على جذاذه وقسمه كيلاً أو بيعه وقسم ثمنه فلا فائدة في تأخيره، وإنما اغتفر الخرص فيما إذا كان المقسوم بسرًا أو رطبًا لأنه يبقى. الشرط الخامس أن يقسم بالقرعة لأنها تمييز حق فلا يجوز بالمراضاة لأنها بيع محض فلا تجوز في المطعوم إلا أن يقبض ناجزًا. الشرط السادس أن يقسم بالتحري في الكيل لا على القيمة ثم يقرع عليه ولا بالوزن فهذا الشرط لا يغني عنه قوله «بالخرص» لأنه يشمل الوزن والكيل مع أنه لا بد هنا من الكيل لكونه أقل غررًا من التحري بالوزن لتعلق الكيل بما يظهر للناظر بخلاف الوزن فإن تعلقه منوط بالخفة والثقل وهما لا يظهران للناظر، ولو كان في بلد ليس معياره فيه إلا الوزن كما هو عندنا بمصر فإنما يتحرى وزنه لأنه معياره؛ كذا ينبغي كما أشار له بعض. وإنما أخر المؤلف قوله «وحل بيعه» عن قوله «في أصله» ليجمعه مع بقية الشروط. وإنما دخلت القرعة هنا في المثلي للضرورة وقد يقال ليس هذا مثليًا بل مقوم لأنه جزاف بالتحري فهو من المقومات.

(ص) كالبلح الكبير.

(ش) تشبيه في الجواز وهو في قوّة الاستثناء من قوله «وحل بيعه» كأنه قال إلا البلح الكبير فلا يشترط أن يحل بيعه. وبقية الشروط لا بد منها وهي أن يكون بالخرص، وأن

البساطي يقرأ باسم الفاعل، وأما قراءته بالمصدر بدون اختلاف كثرة الأكل اسم فاعل فلا يصح. **قوله: (ويرجع في القلة والكثرة للعرف)** كذا قال اللقاني وفي (عج) أن الذي ربما يفيده النقل أنه القدر الذي يكون فيه اختلاف الحاجة. **قوله: (لأنه يبقى)** أي يبقى على حاله بدون تغيير بنقص. **قوله: (ولو كان في بلد ليس معياره إلخ)** أي فكلام المصنف فيما إذا كان معياره الكيل فقط أو هو والوزن ولو كان الوزن أكثر. **قوله: (كالبلح الكبير)** الحاصل أن البلح الصغير هو المشار له أولاً

تختلف حاجة أهله، وأن يقسم بالقرعة، وأن يكون بالتحري، وأما اتحاده من بسر أو رطب فلا يتأتى ويزاد شرط آخر وهو أن لا يدخلا على التبقية وإلا فسد. والبلح الكبير هو الرامخ الذي لم يبد صلاحه فهو كالبسرِ في تحريم التفاضل فيجوز قسمه بالخرص وإن كان ربويًا إذا اختلفت حاجة أهله بأن كان هذا يأكل بلحًا وهذا يبيعه بلحًا.

(ص) وسقي ذو الأصل.

(ش) تقدم أن التمر والعنب يقسم على أصله بالشروط المتقدمة فإذا اقتسما ذلك كذلك ثم اقتسما الأصول فوقع ثمر هذا في أصل هذا وثمر هذا في أصل هذا فإن صاحب الأصل يسقي نخله، وإن كانت الثمرة لغيره وهذا مع التشاح، وما مر في باب تناول البناء والشجر الأرض في قوله «ولكليهما السقي» حيث لا مشاحة ولذلك عبر هناك بأن السقي له وهنا بأنه عليه كما يفهم من الفعل.

(ص) كبائعه المستثني ثمرته حتى يسلم.

(ش) يعني أن من باع أصول شجرة واستثنى ثمرتها فإن سقي الأصول على بائعها حتى يسلمها للمشتري وهو لا يسلمها له إلا بعد جذاذ ثمرته، وهذا قول مالك وهو المشهور، وفي الاستثناء تجوّز إذ الحكم يوجب بقاء الثمرة المأبورة للبائع ولو قال كبائعه الذي له ثمرته لكان أخصر وسلم من ارتكاب المجاز.

(ص) أو فيه تراجع إلا أن يقل.

(ش) تقدم أنه قال «لا كبعل وذات بئر أو غرب» ثم عطف هذا عليه. والمعنى أن قسمة القرعة لا تجوز إذا كان فيها تراجع ومعنى ذلك أن يكون بينهما عرضان قيمة أحدهما عشرون مثلاً وقيمة الآخر عشرة مثلاً ووقعت القسمة بينهما على أن من صار له الذي قيمته عشرون يردّ على صاحبه خمسة دراهم لتعتدل القسمة بذلك فإنه لا يجوز إذ لا يدري كل منهما هل يرجع أو يرجع عليه فحصل الغرر، أما لو كانت القسمة بالتراضي لجاز ذلك.

بقوله: «وثمر وزرع» فيشترط فيه الدخول على الجذ فقط ولا يراعى فيه هذه الشروط بخلاف البلح الكبير فلا بد من هذه الشروط إلا شرط القلة والاتحاد من بسر أو رطب وحلية البيع. **قوله: (من قوله وحل بيعه)** الاستثناء من محذوف والتقدير وحل البيع فيما ذكر إلا البلح. **قوله: (وهي أن يكون بالخرص)** عده شرطًا تسمح لأنه الموضوع. **قوله: (أن لا يدخل على التبقية)** أي بأن دخلا على الجذ أو السكوت. **قوله: (وفي الاستثناء تجوز إلخ)** هذا على قراءة المستثنى بالبناء للفاعل ولو قرىء بالبناء للمفعول أي الذي استثنى الشارع ثمرته لم يكن يجوز أي تسمح ويصح قراءته بالبناء للفاعل وتحمل على ما إذا لم تؤبر. **قوله: (المأبورة)** وأما غير المأبورة فلا يجوز استثناؤها. **قوله: (إلا أن يقل)** المعتمد المنع ولو قل وهذا في قسمة القرعة كما يشعر به التعليل، وأما في المراضاة فيجوز ولو كثر. **قوله: (على وجه المعروف وكان إلخ)** هذان القيدان تركهما المصنف ولا بد منهما. وقال

ومحل منع التراجع ما لم يكن ما به التراجع قليلاً كالدرهم في أربعين لخفة الأمر في ذلك فإنه جائز وبعبارة والقلة كنصف عشر.

(ص) أو لبن في ضروع إلا لفضل بين.

(ش) أي وكذلك لا يجوز قسم اللبن في ضروع الغنم أو غيرها لا قرعة ولا مراضاة لأنه مخاطرة وقمار أي لأنه لبن بلبن من غير كيل، وظاهره المنع سواء كان متفقًا كلبن بقر وبقر أو مختلفًا كلبن غنم وبقر إلا أن يفضل أحدهما الآخر بأمر بين على وجه المعروف وكان إذا هلك ما بيد هذا راجع فيما بيد صاحبه فذلك جائز لأن أحدهما تركه للآخر فضلاً بغير معنى القسم كما في المدونة.

(ص) أو قسموا بلا مخرج مطلقًا.

(ش) يعني أن القوم إذا قسموا دارًا أو ساحة أو سفلاً أو علوًا بينهم بشرط أن لا مخرج لأحدهم على الآخر فإنه لا يجوز قسمهم هذا سواء كانت بالقرعة أو بغيرها لأن هذا ليس من قسم المسلمين. ومحل المنع إذا لم يكن لصاحب الحصة الذي ليس له في المخرج شيء ما يمكن أن يجعل له فيه مخرجًا. وظاهره المنع ولو تراضيا بعد العقد على المخرج لوقوع العقد فاسدًا ابتداء فلا ينقلب صحيحًا وهو ظاهر، والأولى رجوع قوله «مطلقًا» للمخرج لا للمقسوم أي انتفى المخرج انتفاء مطلقًا أي قسموا قسمًا ملتبسًا بشرط انتفاء مخرج مطلقًا أي من أي جهة من الجهات لا من الممر الأصلي ولا من غيره، أما لو قيد بجهة فإن كان له موضع غيرها يصرف إليه بابه جاز وإلا فلا، ومثل المخرج المرحاض والمنافع.

(ص) وصحت إن سكت عنه.

(ش) يعني أن القسمة إذا وقعت في البيوت مع السكوت عن الساحة فإنها تكون صحيحة ولكل واحد من الشركاء أن ينتفع بالساحة إذا وقعت في نصيب أحدهم وليس له أن

اللقاني: يؤخذ من قوله: «بين قصد وجه المعروف» بخلاف قوله: «وكان إذا هلك» فلا يفهم منه فعليه الدرك في إسقاطه. **قوله: (والأولى رجوع إلخ)** وغير الأولى هو ما قدمه بقوله: «سواء كان بالقرعة أو بغيرها». **قوله: (للمخرج)** أي لانتفاء المخرج بدليل ما بعده. **قوله: (عنه)** أي عن المخرج. **قوله: (مع السكوت عن الساحة)** هذا لا يظهر لأن الكلام في المخرج. **قوله: (أي قسم الماء الجاري)** أي بغير القلد كما سيأتي وأما بالقلد فيجبر. وقوله: «أي بطريق الجبر» أي وأما بطريق التراضي فيجوز وقوله: «ومعنى» المناسب فمعنى. **قوله: (فأطلق المجرى إلخ)** التفريع غير صحيح والأولى فأراد بصيغة مفعل اسم فاعل وجعله من إضافة الصفة للموصوف كما هو المفهوم من قوله: «الماء الجاري». **قوله: (فالجواب أن قسمها إلخ)** هذا الجواب يضارب حله أولاً لأن حاصله بقاء مجرى على حاله وليس من إضافة الصفة للموصوف. **قوله: (وإنما امتنع قسم العين)** أي مراضاة وقرعة وقوله: «وإنما لم يقسم مجرى الماء» أي بطريق الجبر لا بالمراضاة فيجوز.

يمنع غيره من المرور منها وإليه أشار بقوله.

(ص) ولشريكه الانتفاع به.

(ش) فقوله «إن سكت عنه» أي عن المخرج من الساحة.

(ص) ولا يجبر على قسم مجرى الماء.

(ش) يعني أن أحد الشركاء لا يجبر على قسم مجرى الماء أي قسم الماء الجاري فأطلق المجرى على الماء الجاري من باب التعبير باسم المحل عن الحال، أما إن تراضوا على ذلك فلا كلام في الجواز. ومعنى قول المدوّنة «ما علمت أن أحدًا أجازه» أي بطريق الجبر. فإن قيل: قد فرض في المدوّنة المسألة في العين وهي مما لا يمكن قسمها فكيف يقال إنها تقسم بالمراضاة؟ فالجواب أن قسمها بقسم الأماكن التي تجري إلى الشركاء كما يرشد إليه كلام البساطي. وإنما امتنع قسم العين لما فيه من النقص والضرر لأنه لا يمكن قسم ماء العين إلا بحاجز فيها بين النصيبين أو الأنصباء وذلك يؤدّي لنقص مائها. وإنما لم يقسم مجرى الماء أي محل جريه لعدم تمييز نصيب كل بقسمه لأنه قد يقوي الجري في محل دون آخر فقد تبين أن القسمة لا تتعلق بالعين ولا بمحل جري الماء كما بينا، وحينئذٍ إنما يتعلق القسم بالماء نفسه ولا يكون فيه إلا بالقلد الذي هو عبارة عن الآلة التي يتوصل بها لإعطاء كل ذي حق حقه فلذا قال المؤلف (وقسم بالقلد) وحينئذٍ فلا منافاة بين قوله «ولا يجبر على قسم مجرى الماء» وقوله «وقسم بالقلد» وذلك ظاهر إن حمل مجرى الماء على حقيقته، وأما إن حمل على الماء الجاري أي الذي شأنه الجري فيؤول الكلام إلى أنه لا يجبر على قسم الماء الجاري. وظاهر هذا مع قوله «وقسم بالقلد» التنافي إذ ظاهره ولو جبرًا. ويجاب بأن المراد لا يجبر على قسم الماء الجاري أي بغير القلد إذ لا يحصل بالقسم بغيره ما يختص به كل واحد، وبتفسير القلد المتقدم يعلم أن قول المؤلف في باب الموات «أو غيره» من قوله «وإن ملك أو لا قسم بقلد أو غيره» مستدرك.

وقوله: «لا تتعلق بالعين» أي مطلقًا لا بطريق التراضي ولا بطريق الجبر. وقوله: «ولا بمحل جري الماء» أي بطريق الجبر لا بطريق التراضي. وقوله: «وحينئذٍ» إنما يتعلق القسم بالماء نفسه ولا يكون إلا بالقلد أي بطريق الجبر، ثم هذا رجوع لقوله أولاً: «فأطلق المجرى إلخ» ويعارضها قوله: «فالجواب أن قسمها إلخ» فإنه يفيد إبقاء المجرى على حقيقته. قوله: (وحينئذٍ) أي حين قررنا هذا التقرير وقوله: «وذلك ظاهر إلخ» أي الذي أشار له أولاً بقوله: «فالجواب» وقوله: «وأما إن حمل على الماء الجاري» أي الذي أشار له أوّلاً وآخرًا. قوله: (مستدرك) أي لأنه لا يحتاج له إلا لو فسر القلد بالقدر الذي يثقب ويملأ ماء لأقل جزء ويجري النهر له إلى أن ينفد ثم كذلك غيره فلما فسره بالآلة المذكورة الشاملة له وللمنكاب يكون أو غيره مستدركًا لا حاجة له. قوله: **(إلا برضاهم إلخ)** اعلم أن مفاد النقل أنهم مع الزوجة يجمعون برضاهم ولا يعتبر رضا الزوجة وإنما يعتبر رضا جميع

(ص) كسترة بينهما.

(ش) قال في المجموعة قال مالك في الجدار بين الرجلين يسقط: فإن كان لأحدهما لم يجبر على بنائه ويقال للآخر استر على نفسك إن شئت وإن كان بينهما أمر الآبي أن يبني مع صاحبه إن طلب ذلك فقوله «بينهما» متعلق بكون خاص أي موضوعة بينهما ولا يصح أن يكون تقديره مشترك بينهما إذ المشترك المملوك بينهما يجبر الآبي كما علمت من النص.

(ص) ولا يجمع بين عاصبين إلا برضاهم إلا مع كزوجة فيجمعوا أوّلاً.

(ش) يعني أن قسمة القرعة لا يجوز أن يجمع فيها بين عاصبين فأكثر رضوا أم لا إلا أن يكون مع العصبة صاحب فرض زوجة فأكثر أو أم فإن العصبة تجمع أولاً ثم يسهم بينهم وبين صاحب الفرض ثانيًا. وعلى هذا فالصواب إسقاط «إلا» الثانية ليوافق النقل، والتقدير حينئذٍ ولا يجمع بين عاصبين إلا برضاهم مع كزوجة لأن كلام المؤلف على ظاهره لا يصح إذ ظاهره أنهم يجمعون مع كزوجة وإن لم يرضوا وأن العصبة فقط لهم الجمع وليس كذلك. وإنما قال فيجمعوا مع علمه من الاستثناء لأجل قوله أوّلاً أي أن الجمع إنما هو ابتداء لا على الدوام. وإنما ثنى أوّلاً وجمع ثانيًا للإشارة إلى أنه لا فرق بين الاثنين والأكثر أي إلا أن يرضى الجميع من العصبة. ولو قال شريكين أو كعاصبين كان أولى.

(ص) كذي سهم وورثة.

(ش) تشبيه في مطلق الجمع إذ هو في العصبة برضاهم وفي أصحاب السهم بغير رضاهم. والواو بمعنى «أو» إذ هما مسألتان. ومعنى الأولى أن أصحاب كل سهم يجمعون في القسم وإن لم يرضوا فمن مات عن زوجات وأخوات لأم وأخوات لغير أم فإن أهل كل سهم يجمعون في القسم ولا يعتبر قول من أراد منهم عدم الجمع، فإذا طلبت واحدة من الزوجات مثلاً أن تقسم نصيبها منفردًا لم يكن لها ذلك وتجمع مع بقية الزوجات. ومعنى الثانية ما أشار له الشارح ونصه: فإذا كانت الدار لشريكين مات أحدهما وترك ورثة قسمت نصفين نصفًا للشريك ثم نصفًا للورثة ثم إن شاؤوا قسم لهم ثانيًا.

العصبة، وفهم من منع الجمع بين العاصبين أن المنع في الشريكين الأجنبيين أحرى، وإنما نص على العاصبين لئلا يتوهم الجواز فيهما لشبههما بذي الفرض فلا حاجة لقول الشارح: «ولو قال شريكين إلخ». **قوله: (فيجمعوا)** بإسقاط النون إما على اللغة القليلة وإما أن هنا شرطًا مقدرًا وهو فإن رضوا يجمعوا وليس الشرط مقدرًا قبل الفاء لأن هذا الجواب لا تصحبه الفاء. **قوله: (رضوا أم لا إلخ)** انظر ما وجه الجمع برضاهم حيث كان معهم صاحب فرض وعدمه حيث لم يكن معهم صاحب فرض والقول بأنه يقل الغرر مع وجود ذي الفرض ويكثر مع فقده لا ينهض، وهذا التعميم فيه بحث لأنه إن كان لمورثهم شريك أجنبي جمعوا وإن أبوا وإن لم يكن له شريك أجنبي في المقسوم بل كان كامله لهم فلا يتصور جمع جميعهم ولا معنى له إلا أن يحمل على أنهم رضوا جميعهم بجمع كل اثنين منهم في سهم. **قوله: (وإن لم يرضوا)** أي لأنهم كالشيء الواحد. **قوله: (لا على الدوام)** أي

(ص) وكتب الشركاء ثم رمى أو كتب المقسوم وأعطى كلاً لكل.

(ش) هذا شروع منه في بيان صفة القرعة بين الشركاء وذكر لها صفتين: الأولى أن القاسم يعدل المقسوم من دار أو غيرها بالقيمة على قدر مقام أقلهم جزءاً فإذا كان لواحد نصف دار ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فتجعل ستة أجزاء ويكتب أسماء الشركاء في ثلاثة أوراق كل اسم في ورقة ويجعل كل ورقة في بندقة من شمع أو غيره ثم يرمي ببندقة على طرف معين من أحد طرفي المقسوم اللذين هما مبدأ الأجزاء وانتهاؤها ثم يكمل لصاحبها مما يلي ما رميت عليه إن بقي له شيء، ثم يرمي ثاني بندقة على أوّل ما بقي مما يلي حصة الأوّل ثم يكمل لصاحبها مما يلي ما رميت عليه إن بقي له شيء ثم يتعين الباقي للثالث. وبهذا ظهر أن كل واحد يأخذ جميع نصيبه متصلاً بعضه ببعض من غير تفريق في النصيب. الصفة الثانية أن القاسم يعدل المقسوم بالقيمة ثم يكتب أسماء الجهات في أوراق بعدد الأجزاء على وجه يتميز به كل جزء فيكتب في المثال السابق اسم المقسوم وفي أوراق ستة لصاحب النصف ثلاثة أوراق ولصاحب الثلث ورقتان ولصاحب السدس ورقة، وعلى هذا قد يحصل تفريق في النصيب الواحد. وهناك صفة ثالثة وهو أن القاسم يكتب أسماء الشركاء ويجعلها تحت ساتر على حدة ثم يكتب أسماء الجهات ويجعلها أيضًا تحت ساتر آخر على حدة ثم يأخذ واحدًا من أسماء الشركاء وواحدًا من أسماء الجهات فمن ظهر اسمه في جهة أخذ حظه في تلك الجهة فقوله «أو كتب إلخ» معطوف على «رمى».

وأما على الدوام فإن شاؤوا قسموا وإن شاؤوا لا. قوله: **(ثم بتعين الباقي للثالث)** أي فرمي الورقة الأخيرة غير محتاج إليه في تمييز نصيب من هي له لحصول التمييز برمي ما قبلها فقول المصنف: «ثم يرمي» يحمل على هذا أي أن الرمي منه ما هو متعين ومنه ما ليس متعينًا. قوله: **(يكتب أسماء الجهات)** بأن يكتب اسم الجهة ويزيد المجاورة للمحل المخصوص مثلاً كأن يقول للجهة الشرقية الملاصقة لدار فلان مثلاً كما أفاده بعض شيوخنا. قوله: **(وعلى هذا قد يحصل إلخ)** قال الشيخ أحمد: لعل هذا غير مضر في القسمة لأنها لدفع ضرر الشركة وذلك حاصل مع التفريق أيضًا؛ قاله بعض شيوخنا اهـ. وفيه نظر ففي الجواهر وغيرها ما يفيد أنه لا بد من اتصال نصيب كل شخص وعدم تفريقه وعليه فيعاد العمل فيما لم يحصل فيه اتصال من الأنصباء حتى يحصل لكل شخص نصيبه غير مفرق. وتبين من هذا التقرير أن الطريق الثانية لا يتوقف حصول التمييز على كتب أسماء الشركاء. قوله: **(وهو أن القاسم يكتب أسماء الشركاء)** أي في ستة بقدر الأجزاء فقوله: «أو كتب إلخ» تفريع على الصفة الثالثة. والحاصل أنه على عطفه على «رمي» يكون إشارة للصفة الثالثة والمعنى وكتب الشركاء ثم كتب المقسوم وأعطى كلاً لكل ويراد بالإعطاء المقابلة، وإن عطف قوله: «أو كتب إلخ» على قوله: «وكتب الشركاء» كان مشيرًا للصفة الثانية ويراد بالإعطاء حقيقته وشارحنا قد حمل المصنف على الصورة الثانية فيعلم عطفه على قوله: «كتب» ثم انتقل للتقرير الثاني بقوله: «فقوله أو كتب» إشارة لحل ثانٍ وكأنه يقول ويمكن أن يحمل على الصورة الثالثة بأن يقال إن قوله: «أو كتب معطوف» على «إلخ».

(ص) ومنع اشتراء الخارج.

(ش) يعني أنه يمنع للشريك أو للأجنبي أن يشتري ما يخرج بالسهم لأحد الشركاء لأنه بيع مجهول العين. وعلل البساطي المنع بأنه قد يخرج ما لا يوافق غرضه ويتعذر تسليمه عند العقد بخلاف ما إذا اشترى حصة شائعة على أن يقاسم بقية الشركاء فإن ذلك جائز. وقوله «ومنع إلخ» أي على البت وأما على الخيار فلا يمنع على القول بأن الخيار منحلّ.

(ص) ولزم.

(ش) أي القسم إذا وقع على وجه من الوجوه السابقة فمن أراد الرجوع منهما لم يكن له ذلك لأنه انتقال من معلوم إلى مجهول.

(ص) ونظر في دعوى جور أو غلط وحلف المنكر فإن تفاحش أو ثبتًا نقضت.

(ش) أي ونظر الحاكم في دعوى أحد المتقاسمين الجور أو الغلط فإن تحقق عدمهما منع مدعيه من دعواه، وإن أشكل الأمر بأن لم يكن متفاحشًا ولم يثبت بقول أهل المعرفة حلف المنكر لدعوى صاحبه أن القاسم لم يجر ولم يغلط فقوله «وحلف المنكر» متعلق بمفهوم قوله «فإن تفاحش أو ثبتًا نقضت» فلو أخر قوله «وحلف إلخ» عن قوله «نقضت» وأتى معه بـ «إلا» فقال «وإلا حلف المنكر» لكان أظهر في إفادة المراد، فإن نكل المنكر لدعوى صاحبه قسم ما ادعى الآخر أنه حصل به الجور أو الغلط بينهما على قدر نصيب كل. وأما إن ثبت ما ذكر بقول أهل المعرفة أو كان متفاحشًا وهو ما يظهر لأهل المعرفة وغيرهم فإنها تنقض القسمة. والمراد بالجور ما كان عن عمد وبالغلط ما لم يكن عن عمد.

تنبيه: إذا علمت ما تقدم من كلام الشارح من أن الطرق ثلاثة وأنه يلزم التفريق على الطريقتين الأخيرتين مردود كما أفاده محشي (تت) حيث قال: عبارة غيره كصاحب الجواهر واللخمي وغيرهما من أهل المذهب أو كتب الجهات. والمراد الجهات التي يقع الرمي فيها فيكون مراده بالمقسوم الجهات لا كل أجزاء المقسوم، ومعنى ذلك بعد كتب أسماء الشركاء إما أن ترمي بهم في الجهات أو تكتب الجهات وتقابلها والكل سواء ولذلك قال ابن غازي: «أو كتب المقسوم» عطف على «رمى» لا على «كتب الشركاء». وإنما قلنا لا كل الأجزاء لأن الرمي لا يقع فيها كلها ألا ترى إلى أن القسمة إذا وقعت على أقلهم جزءاً كالسدس إذا كان فيها سدس ونصف وثلث فإن الرمي يقع في ثلاثة فقط بل الاثنان لأن الأخير لا يحتاج لضرب، فإن خرج اسم صاحب النصف على جزء يأخذه وما يليه إلى تمام حصته كما تقدم. وكذا صاحب الثلث وهذا واضح، وبهذا تعلم بطلان قول من فسر المقسم يكتب جميع الأجزاء كالستة في المثال المذكور قائلاً يكتب ستة أوراق في كل ورقة معينًا السدس الذي كتب فيها ثم يعطي لصاحب النصف ثلاثة أوراق ولصاحب الثلث ورقتين ولصاحب السدس ورقة، ثم أورد عليه أنه قد يحصل تفريق في النصيب الواحد وأجاب بما فيه خبط إلخ. وأشار إلى ذلك أي لما وقع الخبط فيه (عب) بقوله قال الشيخ أحمد: لعله أي التفريق غير مضر في القسمة لأنها لرفع ضرر الشركة وذلك حاصل مع التفريق أيضًا؛ قاله بعض شيوخنا اهـ.

(ص) كالمراضاة إن أدخلا مقوّمًا.

(ش) تشبيه في النظر والنقض أي ونظر في المراضاة إن أدخلا مقوّمًا بأن يقول هذه السلعة بكذا وهذه بكذا وهذه نكافىء هذه في دعوى جور أو غلط، فإن تفاحشا أو ثبتا نقضت فقوله «إن أدخلا مقومًا» بأن اقتسما بعد تقويم لأنها حينئذٍ تشبه القرعة بخلاف ما لو وقعت المراضاة بلا تعديل وتقويم فإنه لا ينظر إلى من ادعى الجور أو الغلط وهي لازمة لا تنقض بوجه ولو تفاحش الجور أو الغلط لأنها بيع حينئذٍ ولم تشبه القرعة.

(ص) وأجبر لها كل أن انتفع كل.

(ش) يعني أن قسمة القرعة إذا طلبها بعض الشركاء وأباها بعضهم فإن الطالب لها يجاب إلى سؤاله ويجبر عليها من أباها، وسواء كانت حصة الطالب لها قليلة أو كثيرة بشرط أن ينتفع كل واحد من الشركاء الطالب وغيره بما ينوبه في القسمة انتفاعًا تامًا كالانتفاع قبل القسم في مدخله ومخرجه ومربط دابته وغير ذلك فقوله «وأجبر لها كل» أي كل ممتنع فيعلم أن هناك طالبًا لا كل واحد من الشركاء كما فهم المعترض، وقوله «إن انتفع كل» جعل الفاعل ظاهرًا ولم يأت به ضميرًا لئلا يتوهم أن الشرط انتفاع الممتنع فقط مع أنه لا بد من انتفاع الممتنع وغيره فكل الثانية عامة والأولى خاصة بالممتنع.

(ص) وللبيع إن نقصت حصة شريكه مفردة.

(ش) يعني أن أحد الشركاء إذا دعا لبيع ما لا ينقسم فإنه يجاب إلى ذلك ويجبر على البيع معه من أباه لدفع الضرر كالشفعة حيث كان ينقص ثمن حظه مفردًا عن ثمنه في بيع كله. وهذا في المقوم كان عقارًا أو عرضًا لا في المثلي فقوله «إن نقصت حصة شريكه» أي

وفيه نظر ففي الجواهر وغيرها ما يفيد أنه لا بد من اتصال نصيب كل شخص وعدم تفريقه فيعاد العمل فيما لم يحصل فيه اتصال من الأنصباء حتى يحصل لكل شخص نصيبه غير مفرق اهـ. **قوله:** **(بخلاف ما إذا اشترى)** الخارج إنما جاز ذلك لأنه يمكن تسليمه لأن الجزء الشائع تسليمه بالاستيلاء عليه أي تملكه ولأن غرضه حاصل وهو الجزء الشائع. **قوله:** **(فلا يمنع على أن إلخ)** وأما على أنه منبرم فيمتنع كما صرح به (شب) وهذا للقاني، وأما (عج) فقد قال: ظاهر كلام المصنف منع ذلك ولو اشتراه على الخيار. **قوله:** **(ولزم)** القسم بقرعة أي حيث وقع على الوجه الصحيح لأنه كبيع من البيوع. **قوله:** **(أو ثبتًا)** أفرد الضمير أوّلاً مراعاة للمعنى وثناه ثانيًا مراعاة للفظ لأن مرجع الضمير إذا كان فيه العطف بـ «أو» يجوز فيه مراعاة اللفظ ومراعاة المعنى تأمل ومعنى مراعاة المعنى أي أن المقصود أحدهما. **قوله:** **(نقضت)** إن قام بالقرب وحدّه ابن سهل بالعام والظاهر أن ما قاربه كهو وهذا ظاهر في غير التفاحش، وأما هو فينبغي أن لا تنقض القسمة بدعوى مدعيه ولو قام بالقرب حيث سكت مدة تدل على الرضا وإن لم تمض مدة تدل على ذلك حلف أنه ما اطلع على ذلك ورضي به وإذا حلف كان له النقض. **قوله:** **(فيقسم ما حصل به الجور والغلط)** مثلاً لو كان حصة أحدهما تساوي عشرة والأخرى خمسة عشر فالذي حصل به الجور ما قابل الخمسة فيقسم بينهما.

شريك من أبى البيع أي فيما لا ينقسم إذ ما ينقسم لا يحصل فيه نقص إذا بيع مفردًا. والفرق بين ما ينقسم وما لا ينقسم أن ما لا ينقسم لا يرغب فيه المشتري لما يلحقه من الضرر بعدم جبر شريكه على القسمة فيبخس في ثمنه بخلاف ما ينقسم فإن المشتري يرغب فيه لأنه يتمكن من قسمه بعد الشراء فلا يبخس في ثمنه.

(ص) لا كربع غلة أو اشترى بعضًا.

(ش) يعني أن أحد الشركاء إذا دعا إلى بيع ربع الغلة وأبى بعضهم من البيع فإنه لا يجبر من أبى البيع لأن ربع الغلة لو بيع بعضه مفردًا لم ينقص عن بيعه جملة، وكذلك ليس لمن اشترى بعض عقار وأراد أن يبيع أو يقسم أن يجبر غيره من الشركاء على البيع معه ولا على القسمة لأنه اشترى مشقصًا للتجارة فيبيع كذلك. والحاصل أنه يجبر من أبى البيع لمن طلب فيما لا ينقسم بشرط أن يكون مما يتخذ للسكنى ونحوها لا للغلة ولم يشتر للتجارة وأن يكون الشركاء اشتروه جملة ولم يلتزم الآبي ما نقص من حصة شريكه في بيعها مفردة مما ينوبها من ثمن بيعه جملة. واعلم أن الطارىء على القسمة إما عيب أو استحقاق أو غريم على ورثة أو موصي له بعدد على ورثة أو غريم على وارث وعلى موصي له بالثلث أو موصي له بعدد على ورثة وعلى موصي له بالثلث أو غريم على مثله أو وارث على مثله أو موصي له على مثله أو موصي له بجزء على وارث فهذه عشر مسائل، وبدأ المؤلف بالكلام على الأولى منها على هذا الترتيب فقال.

(ص) وإن وجد عيبًا بالأكثر فله ردها.

(ش) يعني أن أحد الشركاء إذا وجد عيبًا بأكثر نصيبه فله رد القسمة أي له أن يبطلها وتصير الشركة كما كانت قبل القسمة، وسواء كان المقسوم دورًا أو أرضين أو رقيقًا أو عروضًا أي وله التماسك ولا يرجع بشيء لأن خيرته تنفي ضرره. وبهذا التقرير تندفع المعارضة بين هذا وبين قوله «وحرم التماسك بأقل استحق أكثره» لأن ذاك حيث أراد أن يتماسك بالحصة ويرجع بما ناب ما استحق من الثمن، أو اللام هنا بمعنى «على». والمراد

قوله: (إن أدخلا مقوّمًا) وكذا لو قوما لأنفسهما ووقوعها بتعديل كوقوعها بتقويم، والفرق بين التقويم والتعديل أن التعديل أن يقال هذه تكافىء هذه من غير ذكر القيمة، فإن كان كذلك فقوله: «وهذه تكافىء هذه» إشارة إلى التعديل فالأولى أن يقول وكذا إذا أدخلا معدلاً كأن يقول هذه تكافيء هذه، ويدلك على ما ذكرنا قوله بعد: «بلا تعديل ولا تقويم» فهو يشير إلى أن مثل التقويم التعديل.
قوله: (لأنها بيع) أي كالبيع. **قوله: (ويجبر إلخ)** ولو كان حصة شريكه الآبي تنقص قيمتها بسبب القسمة ولا يخالف هذا ما يلزم في جبر أحدهما للبيع إن نقصت حصة الآخر لأن ما هنا حظه لم يخرج عن ملكه مع كونه ينتفع به انتفاعًا مجانسًا للأول وما يأتي خرج عن ملكه بالكلية انظر (عج).
قوله: (بشرط أن ينتفع كل إلخ) فإذا لم ينتفع كل فلا جبر بل يقسم بالتراضي. واعلم أن المدار على الانتفاع وإن نقص الثمن. **قوله: (كالانتفاع قبل إلخ)** أي وإن لم يساوه عند ابن القاسم كسكناه قبل

بالأكثر الثلثان ففوق وبالأقل النصف فدون. ومثل الأكثر ما إذا كان المعيب وجه الصفقة ولو لم يكن أكثر.

(ص) فإن فات ما بيد صاحبه بكهدم رد نصف قيمته يوم قبضه وما سلم بينهما.

(ش) الهاء من «صاحبه» ترجع لمن نصيبه معيب وفاعل «رد» هو صاحب السليم والضمير في «قيمته» يرجع للنصيب السالم من العيب والضمير في «سلم» يرجع للنصيب المعيب السالم من الفوات. والمعنى أن القسمة إذا وقعت ثم اطلع أحد الشركاء على عيب في أكثر نصيبه والحال أن شريكه قد فات نصيبه بيده إما بهدم أو بناء أو صدقة أو حبس وما أشبه ذلك فإنه يرد نصف قيمة نصيبه وهو السالم من العيب يوم قبضه لصاحب المعيب، ويصير النصيب المعيب السالم من الفوات شركة بينهما. وإنما اعتبرت القيمة يوم القبض وإن كان الواجب اعتبارها يوم القسم لأنها كالبيع الصحيح في هذا لأنه لما كان لواجد العيب نقضها في هذه الحالة أشبهت البيع الفاسد فاعتبرت القيمة يوم القبض سواء كان هو يوم

القسم وبعده بخلاف عدم سكناه بعده بل إيجاره فقط فلا يجبر حينئذ. **قوله: (كما فهم المعترض)** أي أن المعترض فهم أن كلاً من المتقاسمين يجبر على قسم بحيث لا يجوز القسم بالتراضي أو المهايأة وهو لا يصح لجوازهما. وحاصل الجواب أن المراد كل ممتنع فلا ينافي جواز غيرها عند الاتفاق على ذلك. **قوله: (وللبيع إن نقصت)** أي ما لم يلتزم له النقص. **قوله: (كالشفعة إلخ)** أي فإنما شرعت لدفع الضرر. **قوله: (إذ ما ينقسم إلخ)** ولو فرض أنه ينقص لجبر الآخر له أيضًا. والحاصل أن الجبر بشروط خمسة: أن يكون مما لا ينقسم كالبئر، وأن تكون حصة شريكه تنقص إذا بيعت مفردة، وأن تكون الشركاء اشتروه جملة، وأن يكون المشتري يراد للسكنى ونحوها، وأن لا يلتزم شريك البائع له بالنقص الذي يناله في بيع حصته مفردة. فإن كان مما ينقسم أو كانت الحصة لا تنقص إذا بيعت مفردة أو كان طالب البيع اشترى حصة مفردة أو كان مما يتخذ للغلة أو ما يتخذ للسكنى ونحوها واشتروه للتجارة أو التزم الآبي بالنقص الذي في بيع حصة شريكه فإنه لا يجبر من أبى لمن طلب إذ لم ينقص. **قوله: (والفرق بين ما ينقسم إلخ)** أي الفرق بين كون الذي لا ينقسم إذا بيع مفردًا ينقص والذي ينقسم إذا بيع مفردًا لا ينقص. **قوله: (لا كربع غلة)** صرح بمفهوم الشرط للخلاف فيما مثل به وليعطف عليه ما بعده. وأدخلت الكاف كل ما لا ينقسم كالحمام والطاحون وما كان للتجارة. **قوله: (لأن ربع الغلة لو بيع إلخ)** فإن اعتيد نقصها جبر. **قوله: (وكذا ليس لمن اشترى بعض عقار)** أي وكذا إن وهب له أو تصدق به عليه فالمراد ملك بعضًا. **قوله: (وأراد أن يبيع أو يقسم)** فرع زائد لأن كلامنا في البيع. **قوله: (لأنه اشترى مشقصًا للتجارة)** الأولى حذف ذلك التعليل لأنه قد عد الشراء جملة شرطًا على حدة ولم يشترط للتجارة شرطًا على حدة كما يتبين من كلامه. **قوله: (ونحوها)** كأن يتخذ للخزن.

قوله: (على الأولى) أي ثم أتى بالثاني والثالث وهكذا في حال كونها آتية على هذا الترتيب. **قوله: (ما إذا كان المعيب وجه الصفقة)** أي بأن زاد على النصف ولم يصل للثلثين. أقول: ولو أراد بالأكثر ما زاد على النصف لاستغنى عن ذلك ولذا جعل (تت) وبهرام الأكثر ما زاد على النصف.

القسم أو بعده. قوله «رد نصف قيمته» المناسب قيمة نصفه لان قيمة النصف أقل من نصف القيمة لأنها ناقصة للتبعيض.

(ص) وما بيده رد نصف قيمته وما سلم بينهما.

(ش) الضمير[1] المجرور بالباء يرجع لصاحب المعيب. والمعنى أن النصيب المعيب إذا فات بيد صاحبه فإنه يرد لصاحب السالم نصف قيمة المعيب يوم قبضه وما سلم من العيب والفوات بينهما نصفين قال المؤلف: وكذلك إذا فات النصيبان معًا فإنه يرجع على من أخذ السالم بنصف قيمة ما زادته قيمة السالم على قيمة المعيب. وقوله «رد نصف قيمته» المناسب قيمة نصفه لأنها أقل من نصف قيمته إذ هي قيمة بعض معيب فهي ناقصة للعيب والتبعيض.

(ص) وإلا رجع بنصف المعيب مما بيده ثمنًا والمعيب بينهما.

(ش) أي وإن لم يكن العيب في الأكثر من نصيب أحد الشركاء بل وجدناه في النصف فأقل فإن القسمة لا تنقض بل يرجع صاحب المعيب على صاحب الصحيح بمثل قيمة نصف المعيب من الصحيح ولا يرجع شريكًا في الصحيح وتصير الشركة بينهما في المعيب بمعنى أن صاحب الصحيح يصير شريكًا في المعيب بنسبة ما أخذ منه، فإذا كان المعيب مثلاً سبع نصيب أحدهما فإن صاحب المعيب يرجع على صحيح الحصة بمثل بدل نصف السبع قيمة مما في يد صاحبه ويصير المعيب شركة بينهما فلصاحب الحصة الصحيحة فيه نصف سبع

وقد جعل (عج) النصف والثلث كالأكثر على المعتمد قائلاً كما في نقل (غ) من مساواة العيب للاستحقاق الآتي لا ما زاد على نصفها فقط وأن قوله: «فله ردها» أي الحصة المعيبة أي يرد ما حصل فيه العيب فقط من نصيبه ويكون شريكًا بقدره فقط حيث كان نصفاً أو ثلثًا لا رد جميع نصيبه ورد القسمة بتمامها كما إذا كان أكثر من النصف والشق الثاني هو التماسك ولا شيء له وبقاء القسمة على ما هي عليه لأن خيرته تنفي ضرره إلا أنك خبير بأن تقرير (تت) وبهرام موافق لنص المدونة فالعيب مخالف للاستحقاق ومال إليه بعض شيوخنا فالرجوع إليه أصوب. **قوله: (وما أشبه ذلك)** أي إلا البيع فيخير واجد العيب في ردّه وإجازته وأخذ ما يقابل نصيبه من ثمنه؛ كذا قال (عج) وتبعه من تبعه والصواب أن البيع مثل ذلك كما قاله محشي (تت) قائلاً إنه في ابن الحاجب وابن شاس والمدونة.

تنبيه: بقي ما إذا فات بعض ما بيده واستظهر أنه يجري كل مما فات وسلم على حكمه، ومثل ذلك يجري فيما إذا فات ما بيد واجد العيب. **قوله: (وما سلم من العيب والفوات)** المناسب أن يقول وما سلم من الفوات لأن الحديث في السلامة منه فقط. **قوله: (بنصف قيمة ما زادته قيمة السالم)** المناسب أن يقول بنصف ما زاد من قيمة السليم على قيمة المعيب كما إذا كان السالم قيمته

---

(١) المجرور بالباء هكذا في النسخ والمناسب المجرور بالمضاف وهو لفظ يد كما لا يخفى كتبه مصححه.

فقوله «مما في يده» الضمير يرجع لصاحب الصحيح؛ قاله ابن الحاجب. والجار والمجرور في محل الحال. وقوله «ثمنًا» أي قيمة وقوله «بنصف» لا مفهوم له. ولما أنهى الكلام على طرو العيب بعد القسمة شرع في الكلام على ما إذا وقعت القسمة ثم استحق بعض نصيب أحدهما فإن الحصة المستحقة إما أن تكون جل نصيبه أو ربعه فأقل أو ما بينهما وهو يشمل النصف والثلث، وبدأ بالكلام على استحقاق النصف والثلث فقال.

(ص) وإن استحق نصف أو ثلث خير.

(ش) أي خير المستحق من يده بين بقاء القسمة على حالها ولا يرجع بشيء وبين رجوعه شريكًا فيما بيد شريكه بقدر ماله. قال ابن القاسم في المدوّنة: إن اقتسما عبدين فأخذ هذا عبدًا وهذا عبدًا فاستحق نصف عبد أحدهما أو ثلثه فللذي استحق ذلك من يده أن يرجع على صاحبه بربع أو سدس العبد الذي في يده إن كان قائمًا، وإن فات رجع على صاحبه بربع قيمته يوم قبضه ولا خيار له في غير هذا فلو كان المستحق ربع ما بيد أحدهما فلا خيار له والقسمة باقية لا تنقض وليس له إلا الرجوع بنصف قيمة ما استحق من يده ولا يرجع شريكًا بنصف ما يقابله وإليه أشار بقوله (لا ربع) فلو استحق جل ما بيد أحدهما فإن القسمة تنفسخ وترجع الشركة كما كانت قبل القسمة كما أشار إليه بقوله.

(ص) وفسخت في الأكثر.

(ش) وما قررنا به معنى التخيير هو الواجب في تقرير كلام المؤلف، وبه يعلم ما في تقرير ابن غازي. واحترزنا بقولنا «من نصيب أحد الشريكين إلخ» عما إذا كان الاستحقاق في النصيبين أو الأنصباء فإنه لا كلام لواحد منهما أو منهم لاستواء الكل في ذلك.

عشرون والمعيب قيمته عشرة فإنه يرجع بخمسة. **قول المصنف: (وإلا رجع إلخ)** لا يخفى أنه تعتبر القيمة في هذا القسم يوم القسم لصحته لا يوم القبض، وكذا حكم فوات السالم فهذا القسم حكمه ما ذكره المصنف سواء حصل فوت في السالم أو المعيب أولاً. **قوله: (بمثل قيمة نصف المعيب إلخ)** المناسب حذف ذلك ويقول أي يرجع صاحب المعيب على صاحب الصحيح ببدل نصف المعيب من قيمة الصحيح. والحاصل أن قول المصنف: «ثمنًا» بمعنى قيمة وهو تمييز محوّل عن المضاف ويدل على ما قلنا ما قاله بعد من قوله: «بمثل بدل إلخ» وإضافة «مثل» إلى «بدل» للبيان وظهر أن في عبارته تنافيًا في التقدير والمناسب هو الأخير.

تنبيه: كلام المصنف محله إذا تميز المعيب في جهة فإن علم جميع ما اخذه رجع بنصف قيمة ما زاده السالم على المعيب. **قوله: (فللذي استحق إلخ)** أي وله أن يتماسك ولا شيء له. **قوله: (وبه يعلم ما في تقرير ابن غازي)** الحاصل أن ابن غازي رد ذلك التقرير المذكور في التخيير قائلاً وفيه نظر أي فالفقه عنده أنه لا فسخ في استحقاق النصف أو الثلث ويكون بذلك شريكًا فيما بيد صاحبه لا غير وليس هناك طرف آخر. **قوله: (وموصي له بالثلث)** أي أو غريم على موصي له بعدد

(ص) كطروّ غريم أو موصي له بعدد على ورثة أو على وارث وموصي له بالثلث.

(ش) التشبيه في قوله «وفسخت في الأكثر» والفسخ مقيد بما إذا كان المقسوم مقوّمًا دارًا أو عرضًا ونحوهما لتعلق الأغراض بذلك. والمعنى أن الغريم إذا طرأ وحده على ورثة وحدها أو طرأ الغريم على ورثة وعلى موصي له بالثلث أو طرأ موصي له بعدد من دنانير ونحوها وحده على ورثة وحدها أو طرأ على وارث وموصي له بالثلث فإن القسمة تنفسخ بالقيد المشار إليه بقوله.

(ص) والمقسوم كدار.

(ش) أي والحال أن المقسوم كدار أو عرض أو نحوه من كل مقوّم يريد وقد أبى الورثة من دفع الدين وإلا فمتى دفعوه للغريم فلا كلام له كما يأتي، وإذا فسخت فإن الغريم أو الموصي له يعطى كل منهما حقه ثم يقسم الباقي. ثم ذكر المؤلف مفهوم القيد بقوله.

(ص) وإن كان عينًا أو مثليًا رجع على كل ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا.

(ش) أي وإن كان المقسوم عينًا ذهبًا أو فضة أو مثليًا غير العين من مكيل أو موزون فإن الطارىء يرجع على كل واحد من الورثة بما ينوبه والقسمة صحيحة لم تنقض، فلو كان بعضهم أعسر فإن الطارىء يرجع عليه بما يخصه ولا يأخذ المليء عن المعدم. هذا إن لم يعلموا بالطارىء، أما إن علموا به واقتسموا التركة فإنهم متعدّون حينئذٍ فللطارىء أن يأخذ المليء عن المعدم والحاضر عن الغائب والحي عن الميت؛ هذا تقرير كلام المؤلف على ظاهره ولكن المعتمد أن قوله «والمقسوم كدار إلخ» حقه أن يؤخر عند ذكر المسائل الأربع الآتية وهي طروّ الغريم أو الوارث أو الموصي له على مثله أو الموصي له بجزء على وارث، وأما هنا فتنقض القسمة مطلقًا سواء كان المقسوم مقوّمًا أو عينًا أو مثليًا، علموا أم لا لأنهم

أو نحوه أو طرأ غريم على ورثة وموصي له بعدد أو على وارث إلخ بقيد في طروّ الموصي له بعدد على الورثة بما إذا كانوا أجازوا الوصية أي وصية الموصي له بعدد مع إيصائه بالثلث لغيره؛ هذا ما يفيده نقل بهرام عن المقدمات وإلا فليس له الرجوع إلا على الموصي له بالثلث. وقال الشيخ أحمد الزرقاني ما يخالف ذلك فقال: وقد يقال إن الوصية إنما تعلقت بالثلث فكان القياس أن لا يرجع الموصي له بعدد إلا على الموصي له بالثلث. والجواب أن حق الموصي له بعدد متعلق بجميع التركة وقد يتلف ما قبضه الموصيَ له بثلث أو ينقص إلخ. ولكن الظاهر اتباع ما نقله الشارح عن المقدمات وحرر. قوله: **(وفسخت في الأكثر)** من النصف إن شاء فيرجع شريكًا بالجميع وإن شاء أبقى القسمة على حالها ولا يرجع بشيء فالتخيير في المحلين ثابت، وكذا عدم الفسخ فيهما مستوفي عدم الرجوع بشيء. وإنما يختلفان في إرادة الفسخ ففي النصف أو الثلث يرجع شريكًا بنصف قيمة المستحق أو ثلثه وفي الأكثر تبطل القسمة من أصلها ويرجع شريكًا في الجميع، وظاهر المصنف سواء كانت قسمة تراض أو قرعة.

تنبيه: كلام المصنف كله في استحقاق جزء معين إذ لو كان جزءاً شائعًا لم تنقض لأنه استحق

متعدون في القسم فحقه أن يقول بعد قوله هناك «أو موصي له بجزء على وارث» ما نصه «انتقضت القسمة إذا كان المقسوم كدار وإن كان عينًا أو مثليًا اتبع كلاً بحصته». ولعل ناسخ المبيضة خرجه في غير موضعه كما نبه على ذلك الشيخ شرف الدين وغيره.

(ص) وإن دفع جميع الورثة مضت.

(ش) أي فيما إذا كان المقسوم كدار على ظاهر كلام المؤلف المتقدم أي أنه إذا دفع جميع الورثة للغريم ماله من الدين فإن القسمة تمضي إذ ليس له حق إلا في ذلك فإن امتنعوا أو بعضهم فسخت حينئذٍ لأن الدين مقدم على الميراث فلا ملك للورثة إلا بعد أدائه، وظاهر كلامه المتقدم صحة القسمة حيث دفعوا للغريم ماله ولو علم الورثة بالغريم حين القسمة وهو قول مالك في كتاب محمد. وقوله **(كبيعهم)** تشبيه في عدم النقض. والمعنى أن الورثة إذا باعوا التركة بثمن المثل وهو مراده بقوله **(بلا غبن)** ثم طرأ رب الدين فإنه لا ينقض البيع ولا مقال له ولو كانوا عالمين به حين البيع. ولا مفهوم لقوله «بلا غبن» إذ بيعهم ماض سواء كان بغبن أو بغيره لكن وقع الخلاف فيما إذا حصل البيع بغبن هل يضمن البائع ما حابى فيه ولا يرجع به الغريم على المشتري، أو إنما يرجع به على المشتري قولان مستفادان من كلام الشارح.

(ص) واستوفى مما وجد ثم تراجعوا.

(ش) هذا غير مختص بمسألة البيع بل هو جار فيما قبلها أيضًا. والمعنى أنه إذا طرأ

من نصيب أحدهما مثل ما استحق من نصيب الآخر. **قوله: (علموا أم لا لأنهم متعدّون في القسم)** لا يخفى أن هذا التعليل ظاهر في العلم لا عند عدمه، نعم ذكر بعض الشراح أنه إذا طرأ الغريم على الوارث أنه يؤخذ المليء عن المعدم وإن لم يكن المليء عالمًا بالطارىء أي مع اشتهار الميت بالدين قائلاً: وهل يقيد طروّ الموصي له بعدد أو بجزء كثلث على الورثة بذلك القيد؟ فإن كان ذلك القيد مسلمًا فلا اعتراض لأن الاشتهار ينزل منزلة العلم ولكن محشي (تت) لم يذكر ذلك القيد والنصوص التي ذكرها ليس فيها ذلك القيد. واعلم أن فائدة نقضها ولو كان مثليًا في الضمان من جميعهم إذا تلف بسماوي ولو كانت صحيحة ما كانت منهم جميعًا. قال في المدونة قال مالك: وما مات بأيديهم من حيوان أو هلك بأمر من الله من عرض أو غيره فلا ضمان على من هلك ذلك بيده وضمانه من جميعهم. قال ابن القاسم: لأن القسم صار بينهم باطلاً للدين. **قوله: (وإن دفع جميع الورثة مضت)** وكذا أجنبي فيما يظهر ومثل دفع جميعهم في مضيها دفع بعضهم برضا الباقين كإبايتهم إن لم يرجع الدافع عليهم بشيء مما دفعه فتمضي في هاتين الصورتين كالتي في المصنف، فإن لم يدفع أحد منهم للطارىء أو دفع بعضهم مع إباية باقيهم وأراد الدافع أن يرجع عليهم بما دفع فتنقض القسمة. **قوله: (وظاهر كلام الشارح المتقدم)** نسخة الشارح فيها المتقدم والمناسب حذفها. **قوله: (وهو قول مالك في كتاب محمد)** الأولى حذفه كما هو مشطوب لأن الذي في كتاب محمد عدم الصحة عند العلم.

من ذكر على الورثة فوجد بعضهم قد استهلك وبعضهم لم يستهلك فإنه يستوفي حقه مما وجده بيده قائمًا كما يستوفي ممن لم يبع لأنه لا إرث إلا بعد وفاء الدين، وإذا استوفى من ذلك الموجود فإن الورثة يتراجعون بعد ذلك. وقوله.

(ص) ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا.

(ش) فيما إذا باع الجميع كما قاله الشيخ عبد الرحمن وتقدم عن (ح) أنه في هذه يأخذ المليء عن المعدم وإن كان غير عالم كما مر في قوله «ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا» وجعله الطخيخي فيما إذا استوفى الطارىء حظه ممن وجده فإن من أخذ منه الطارىء يرجع على من وجده من أصحابه بحصته فقط وإن كان غيره معدمًا حيث لم يعلموا فإن علموا فإنه يأخذ من وجده مليئًا عن المعدم هو مشكل لأنه إذا كان من أخذ منه الطارىء عالمًا فكيف يقال إنه يأخذ المليء العالم عن المعدم مع مساواته له في العلم؟ وهذا البحث لا يتأتى في تقرير الشيخ عبد الرحمن.

(ص) وإن طرأ غريم أو وارث أو موصي له على مثله أو موصي له بجزء على وارث اتبع كلاً بحصته.

(ش) قوله «على مثله» يرجع للمسائل الثلاث وكلام المؤلف فيما إذا كان المقسوم مثليًا أو عينًا، وأما إن كان المقسوم مقوّمًا فإن القسمة تنقض كما مر التنبيه على ذلك.

(ص) وأخرت لا دين لحمل وفي الوصية قولان.

(ش) يعني أن القسمة تؤخر لأجل الحمل إلى وضعه فإذا كان للميت ولد فقالت زوجته عجلوا لي ثمني لتحققه لي لم يكن لها ذلك وسيأتي هذا آخر الفرائض عند قوله «ووقف القسم للحمل» واعتذروا هناك عن إعادته بأنه أعادها لطول العهد خوف النسيان فالضمير في قوله هنا «وأخرت» يرجع للقسمة، وأما الدين الذي على الميت فلا يؤخر قضاؤه لأجل وضع الحمل بل يجب قضاؤه عاجلا قبل الوضع فلو كان الميت أوصى بوصية فهل تنفذ من الثلث قبل وضع الحمل أو لا تنفذ إلا بعد الوضع؟ وعلى الأول إذا تلفت بقية التركة فإن الورثة يرجعون على الموصي لهم بثلثي ما بيدهم. ومحل القولين في الوصية

قوله: (إذا باعوا التركة) هذا بناء على أن إضافة المصدر في المصنف للفاعل، ويجوز أن تكون للمفعول كما هو مفاد المدوّنة أي بأن اشترى أحدهم من التركة. **قوله: (ولو كانوا عالمين إلخ)** لا يناقض قوله: «ثم طرأ إلخ» لأنه يفسر بجاء أي قدم من موضع لموضع فلا ينافي أن الدين قد يكون معلومًا ثم نقول: إن هذا مردود فقد فرضه ابن عرفة في الجهل بالدين، أما مع علمهم بتقديم الدين فباعوا فإن بيعهم يرد. قال في كتاب المديان من المدوّنة: وإذا باع الورثة التركة فأكلوا ذلك واستهلكوه ثم طرأت ديون على الميت، فإن كان الميت يعرف بالدين فباعوا مبادرة لم يجز بيعهم وللغرماء انتزاع عروضه ممن هي بيده ويتبع المشتري الورثة بالثمن، وإن لم يعرف الميت بالدين

حيث لم تكن بعدد من دنانير او دراهم، فإن كانت بذلك وجب تعجيلها ويؤخر بقية المال حتى يوضع الحمل قولاً واحدًا إذ لا اختلاف في أن الوصية بالعدد كالدين في وجوب إخراجها من التركة قبل القسمة.

(ص) وقسم عن صغير أب أو وصي وملتقط كقاضٍ عن غائب.

(ش) يعني أن الأب يقسم عن ولده الصغير، وكذلك الأم إذا كانت وصية عليه، وكذلك وصيه يقسم عنه، وكذلك يجوز للملتقط أن يقسم عن الطفل الذي التقطه، وكذلك القاضي عن الغائب ويعزل نصيبه، وظاهره كانت القسمة في ذلك بالقرعة أو بالتراضي. وقوله «عن غائب» أي بعيد الغيبة وإلا انتظر والكاف الداخلة على القاضي للتشبيه فلا تدخل شيئًا. ولا يقسم الوصي عن الأصاغر حتى يرفع ذلك إلى الإمام فيقسم بينهم إذا رآه نظرًا. ويستثني من قوله «أب» الكافر ولكن التتائي خصه بالأنثى ونصه: وقسم عن صغير أب ما لم يكن كافرًا فلا يقسم عن ابنته البكر كما لا يجوز له تزويجها. انتهى المراد منه تأمل.

(ص) لأذى شرطة أو كنف أخًا أو أب عن كبير وإن غاب.

(ش) معطوف على قاضٍ والمعنى أن قاضي الشرطة لا يجوز له أن يقسم عن غيره من صغير أو غائب إلا بأمر القاضي، وسمي بذلك لأن جنده وأعوانه ورسله لهم شرط في لبسهم وزيهم تميزهم عن غيرهم وشرطة بوزن غرفة بضم أوّله وسكون ثانيه. وكذلك الأخ إذا كنف أخاه أي صيره في كنفه احتسابًا لله تعالى فليس له أن يقسم عليه، وظاهره ولو عدم القاضي، وظاهره كان المقسوم قليلاً أو كثيرًا وهو كذلك. وكذلك الأب ليس له أن يقسم عن ولده

اعوا على ما يبيع الناس اتبع الغرماء الورثة بالثمن كان فيه وفاء أو لم يكن. ولا متابعة على من ذلك المال بيده. أبو الحسن: قوله «على ما يبيع الناس» أي من غير محاباة. ابن محرز: قوله «للغرماء فسخ البيع» يحتمل أن يكون لأنهم ما وجدوا الثمن بأيدي الورثة وإن وجدوه لم يكن لهم فسخ البيع لأن حقهم ليس في أعيان السلع، ويحتمل أنه رأى فسخ البيع على رواية أشهب أن الورثة إن باعوا بعض السلع لأنفسهم وعزلوا للدين أضعافه أنه يفسخ لأنه لا ميراث إلا بعد قضاء الدين فعليه يفسخ البيع لحق الله كبيع التفرقة ويوم الجمعة والأوّل أشبه بظاهر الكتاب. **قوله: (سواء كان بغبن)** أي بلا محاباة لا حقيقة الغبن. قال محشي (تت) وما أدري ما الحامل للمؤلف على ارتكاب المجاز الخالي عن القرينة لكن استشكل القول بالرجوع على المشتري بأنه يعارض قول المصنف «ولا بغبن» ولو خالف العادة إلا أن يحمل على ما إذا أخبر الوارث البائع بجهله واستسلم المشتري وينبغي بطلان عتقهم. والأحسن أن يقال وجه رجوعهم على المشتري أنهم باعوا شيئًا ليس ملكهم فتدبر. **قوله: (فوجد بعضهم قد استهلك وبعضهم لم يستهلك)** الأحسن ما قرر به (عب) حيث قال: واستوفى الطارىء مما وجد من التركة بيد من أخذه من الورثة لم يبعه أو من ثمن ما بيع حيث كان يعرف بعينه كحيوان وعقار أو مما وجد منها ولم يستهلك لأنه لا إرث إلا بعد وفاء الدين دون ما استهلك عمدًا أو خطأ. **قوله: (إن لم يعلموا)** أي بالطارىء وأن دينه يقدم على الإرث فعلمهم بدين

الكبير الرشيد ولو غائبًا ومثله الأم إلا أن تكون وصية. و «كنف» فعل صفة لموصوف محذوف أي أخ كنف أخاه وحذف الموصوف في مثل هذا قليل بل قال الرضى إنه ضرورة والأولى أن يكون مصدرًا منونًا على وزن ضرب فهو مصدر كنف يكنف كضرب يضرب وحينئذٍ فهو معطوف على «شرطة» أي لأذى شرطة ولأذى كنف أخاه. وقوله «أو أب إلخ» بالجر عطف على قوله «ذي شرطة» ثم ختم الباب بمسألة واردة على قوله «وأفرد كل نوع» ولذا نسبها للمدونة فقال:

الطارىء مع جهل تقدمه كعدم علمهم كما يفيده المواق. **قوله: (فيما إذا باع الجميع)** أي أن الورثة جميعهم باع التركة والبعض مليء والبعض معدم فإن المدين[1] يستوفي حقه من المليء، فإذا علمت ذلك فلا يكون قوله: «ومن أعسر» مناسبًا لما قبله الذي هو قوله: «واستوفى». **قوله: (حيث لم يعلموا)** أي أنهم إذا لم يعلموا وأخذ الطالب من واحد منهم جميع الدين فإن من أخذ منه الطارىء إذا وجد أحدًا من الورثة يأخذ منه حصته فقط وأما إن علموا فإنه يأخذ من وجده مليئًا يأخذ منه حصة المعدم ثم إنك خبير بأن أخذ الطارىء جميع الدين من الذي لم يعلم آت على المعتمد الذي نبه عليه الحطاب رادًا به على ما قاله الشيخ عبد الرحمن. **قوله: (مع مساواته له في العلم)** أي ومقتضاه أنه يأخذ منه حصته ويتشاركان في الباقي فإذا كانوا ثلاثة أخذ الطارىء من واحد، فإذا وجد المأخوذ منه مليئًا فإنه يرجع عليه بحصته ويتشاركان في الباقي. أقول: إذا علمت ذلك فالواجب الرجوع لما قاله الشيخ أحمد وهو أنه إذا كان من أخذ منه الطارىء عالمًا فينبغي أن يأخذ من المليء العالم حصته ويتشارك فيما على المعسر. وقال عن بعض شيوخه: يرجع عليه بحصته فقط. وأما إن كان من أخذ منه الطارىء غير عالم فإنه يرجع على المليء العالم بما على المعدم.

قوله: (لا دين لحمل) ولا ينتظر وضعه مخافة أن يهلك المال فيبطل حق صاحب الدين من غير وجود منفعة في ذلك للورثة، وفيه رد لقول ابن أيمن أنه يؤخر قضاء الدين حتى يوضع الحمل كما ذكره عنه الباجي. **قوله: (يعني أن القسمة إلخ)** ويحتمل أن يكون الضمير في «أخرت» عائدًا على الوصية المفهومة من قوله: «أو موصي له» ويكون جزم أولاً بأحد القولين فيها ثم حكى الخلاف بعد ذلك والأول أولى وإن كان يلزم عليه التكرار. **قوله: (لم يكن لها ذلك)** لاحتمال أن لو عجل نصيبها يضيع المال فيحصل غبن على بقية الورثة. **قوله: (أو لا تنفذ إلا بعد الوضع)** لاحتمال تلف شيء من المال قبل وضع الحمل أو بعده قبل تنفيذ الوصية والمعتبر ثلث المال يوم التنفيذ. **قوله: (فإن الورثة يرجعون)** أي نظرًا للقول الثاني وإلا لو نظر للأول في ذاته فكانوا لا يرجعون لأن العبرة بيوم التنفيذ. **قوله: (وقسم)** أي بقرعة أو تراض. **قوله: (يقسم على ولده الصغير)** ومثل الصغير السفيه. **قوله: (وكذلك وصيه)** أي إن وجد وإلا فمقدم القاضي ويجوز أن يكون المصنف أراد بالوصي ما يشمل مقدم القاضي. **قوله: (وإلا انتظر إلخ)** هذا كلام اللقاني أي وإن كان قريب الغيبة ولم أر قدر القرب، والظاهر كما في غير هذا الموضع أنه أراد بها ثلاثة أيام مع الأمن. وهلا قيل أرسل له ولا ينتظره. وقال (عج): وظاهره ولو قربت غيبته والظاهر ما قاله (عج) لأنه لا موجب

---

(١) المدين كذا في النسخ ولعله محرف عن الدائن كتبه مصححه.

(ص) وفيها قسم نخلة وزيتونة إن اعتدلا وهل هي قرعة للقلة أو مراضاة تأويلان.

(ش) هنا حذف مضاف أي وفيها جواز قسم نخلة وزيتونة إن اعتدلا في القسم. وإنما دخلت القرعة هنا فيما اختلف جنسه للقلة وهي لا يمنع دخولها فيما ذكر حيث كان قليلاً كما يمنع إذا كثر حفظًا للقاعدة وهذا فهم ابن يونس لقولها إن اعتدلا واعتذروا عن قوله فيها

للإرسال، وكذا ظاهر المدونة الإطلاق. **قوله:** (**ولكن تت خصه بالأنثى إلخ**) مسلم لأن بهرامًا نسبه للمدونة فقال قال في المدونة: ولا يجوز قسم الأب عن ابنه الكبير وإن غاب ولا الأم عن ابنها الصغير إلا أن تكون وصية، ولا الكافر عن ابنته المسلمة البكر كما لا يزوجها اهـ. **قوله:** (**والمعنى أن قاضي الشرطة**) كذا في نسخته قاضي من القضاء ولعل الأحسن صاحب الشرطة كالوالي. وعبارة بهرام: وقوله «ولا ذي شرطة» أي فليس له أن يقسم عن الغير. قال في المدونة: إلا بأمر القاضي. ابن يونس: وقال ابن حبيب عن ابن القاسم في صاحب الشرطة يقاسم على الصغار أن ذلك جائز إن كان عدلاً. **قوله:** (**شرط في لبسهم**) أي حالة مخصوصة. **قوله:** (**احتسابًا لله**) أي لا لوصيته. **قوله:** (**وكذلك الأب ليس له أن يقسم عن ولده الكبير الرشيد**) أي وإنما يقسم للولد الكبير الرشيد وكيله إن كان وإلا فالقاضي. وقوله: «ولو غائبًا» قال بهرام: وإنما قال: «وإن غائبًا» لئلا يتوهم أن الابن إذا غاب يسوغ له ذلك فنبه على عدم ذلك مطلقًا. **قوله:** (**في مثل هذا**) أي فيما إذا كان الوصف جملة وحذف الموصوف مما لم يكن بعض اسم مجرور بـ«من» أو «في» وأما إذا كان الموصوف بعض اسم مجرور بـ«من» أو «في» فلا يكون كذلك كما في قوله: «منا ظعن ومنا أقام» أي منا فريق ظعن ومنا فريق أقام فالفريق بعض مدلول الضمير وكما في قوله:

لو قلت ما في قومها لم تيثم ... يفضلها في حسب وميسم

أي لو قلت ما في قومها أحد يفضلها. **قوله:** (**ولذا نسبها للمدونة**) أي لأجل الورود نسبها أي لأن المصنف يذكر كلام المدونة استشكالاً أو استشهادًا. **قوله:** (**قسم نخلة وزيتونة**) أي نخلة من طرف وزيتونة من طرف. **قوله:** (**فيما ذكر**) وهو ما اختلف جنسه. **قوله:** (**كما يمنع إذا كثر**) أي كما يمنع دخولها فيما ذكر إذا كان كثيرًا. وقوله: «حفظًا للقاعدة» هي أن قسمة القرعة إنما تكون فيما تماثل أو تجانس. **قوله:** (**وهو فهم ابن يونس**) أي كونها قسمة قرعة. **قوله:** (**لقولها إن اعتدلا**) أي لأن الاعتدال إنما يكون في قسمة القرعة نذكر لك لفظها. قلت: فإن كانت نخلة وزيتونة بين رجلين هل يقسمانهما قال إن اعتدلنا في القسم وتراضيا بذلك قسمتا بينهما يأخذ هذا واحدة وهذا واحدة وإن كرهًا لم يجبرا اهـ. **قوله:** (**واعتذروا إلخ**) أي أنه ورد على قولهم قسم قرعة قولها تراضيا فإنه يشعر بأنها قسمة تراض لا قرعة. وحاصل الاعتذار أن المراد تراضيا بالاستهام أي بالاقتراع بأن يقتسموا قسمة قرعة. **قوله:** (**لقولها بعد وإن تركوها لم يجبروا**) أي فإن نفي الجبر إنما يكون فيما شأنه الجبر وهو قسمة قرعة لأنه يجبر الآبي للطالب كما تقدم، وحينئذٍ فيكون المعنى على هذا وإن تركها بعضهم وطلبها بعضهم لم يجبر الآبي للطالب فيكون قولهم يجبر الآبي للطالب في قسمة القرعة غير ما هنا إلا أن هذا يتوقف على نص صريح. وقوله: «ولقولها إن اعتدلا» أي والاعتدال إنما شأنه في قسمة القرعة. ثم أقول: الأولى حذف قوله: «إن اعتدلا» أي لأنه الذي جعل موجبًا

تراضيًا أي بالاستهام لقولها بعد «وإن تركوها لم يجبروا عليها» ولقولها «إن اعتدلا» أو يحمل على أن القسمة الواقعة فيها مراضاة واعتذروا عن قولها اعتدلا بأن التراضي لا يشترط فيه الاعتدال بأنهما دخلا على بيع لا غبن فيه تأويلان. ومفهوم الشرط إن لم يعتدلا في القسم لم يجز وقوله «اعتدلا» أي نوعا الشجر والواجب اعتدلتا وقوله «للقلة» علة لمحذوف أي وأجيزت للقلة.

للحمل على قسمة القرعة. **قوله: (أو يحمل على أن القسمة الواقعة فيها مراضاة)** أي من قولها تراضيا المشعر بالرضا من الجانبين الذي يكون في قسمة المراضاة. **قوله: (واعتذروا عن قولها اعتدلا)** أي عن إيراد قولها: «اعتدلا» وقوله: «بأن التراضي» تصوير للورود وقوله: «بأنهما إلخ» متعلق باعتذروا وسكت عن إيراد قوله: «وإن تركوها لم يجبروا» لأن وروده من حيث الإشعار المتقدم وهو خفي. **قوله: (على بيع لا غبن فيه)** أي بيعًا حكمًا أو أن المراد كبيع. **قوله: (والواجب)** أي لأن الواجب أي إنما احتجنا إلى هذا التأويل لأنه كان الواجب أن يعبر باعتدلتا فاندفع ذلك بأن التذكير باعتبار كونهما نوعاً الشجر أي نوعين من أنواع الشجر.

باب يتكلم فيه على صفة القراض وأحكامه

وله مناسبة لما قبله لأن في القراض قسم الربح بين العامل ورب المال. وهو بكسر القاف مشتق من القرض وهو القطع سمي بذلك لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح؛ هذا اسمه عند أهل الحجاز، وأهل العراق لا يقولون قراضًا البتة ولا عندهم كتاب القراض وإنما يقولون مضاربة وكتاب المضاربة أخذوا ذلك من قوله تعالى ﴿وإذا ضربتم في الأرض﴾ [النساء: ١٠١] ومن قوله تعالى ﴿وآخرون يضربون في الأرض﴾ [المزمل: ٢٠] وذلك أن الرجل في الجاهلية كان يدفع إلى الرجل ماله على الخروج به إلى الشام وغيرها فيبتاع المتاع على هذا الشرط. ولا خلاف في جواز القراض بين المسلمين، وكان في الجاهلية فأقرّه الرسول ﷺ في الإسلام لأن الضرورة دعت إليه لحاجة الناس إلى التصرف في أموالهم وليس كل أحد يقدر على التنمية بنفسه. وحده ابن عرفة بقوله: تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ إجارة. فيدخل بعض الفاسد كالقراض بالدين والوديعة ويخرج عنه قولها. قال مالك: من أعطى رجلاً مالاً يعمل له على أن الربح للعامل ولا ضمان على العامل لا بأس به اهـ. وسيأتي أن الضمان على العامل في الربح له إن لم ينفه ولم يسم قراضًا فإن سماه قراضًا أو نفي الضمان عنه فلا ضمان على

قوله: (على صفة القراض) أي حقيقته ولو عبر بها لكان أولى. قوله: (وأحكامه) أي المسائل المتعلقة به. قوله: (مشتق من القرض) أي اشتق المصدر المزيد من المصدر المجرد وقوله: «سمي بذلك» أي سمي العقد المذكور بالقراض. قوله: (أخذوا ذلك) أي هذه التسمية. قوله: (وذلك) أي ووجه الأخذ إلخ حاصله أن وجه الأخذ أن تلك العقدة الشأن فيها أنها محتوية على سير في الأرض. قوله: (على هذا الشرط) يظهر من العبارة ببادىء الرأي أنه متعلق بيبتاع والظاهر أن ذلك ليس بمراد بل الظاهر أن قوله: «على هذا الشرط» بدل من قوله: «على الخروج» وكأنه قال كان يدفع الرجل ماله على شرط الخروج به إلى الشام وغيرها فيبتاع المتاع وربما يخطر بالبال أن المراد بهذا الشرط أي شرط أن له جزءاً من الربح وهذه العبارة أصلها للحطاب، وليس فيها ما يشعر بأن المراد شرط جزء من الربح فتأمل لعلك تطلع. قوله: (تمكين مال) ظاهر العبارة أنه لا يشترط لفظ بل تكفي

العامل. وتسمية المال المدفوع على أن الربح لأحدهما أو لغيرهما قراضًا مجاز لا حقيقة وعقد القراض غير لازم قبل العمل ولذا لم يقل عقد على تمكين إلخ. وعرّفه المؤلف بقوله.

(ص) القراض توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرهما.

(ش) علم من قوله «توكيل» أن رب المال والعامل لا بد أن يكونا من أهل التوكيل فعلم منه حرمة مقارضة المسلم للذمي وهو قول، والمذهب الكراهة إذا لم يعمل بمحرم كالربا. ثم إن المراد بالقراض المعنى المصدري لقوله «توكيل» وأما ما في باب الزكاة من قوله «والقراض الحاضر يزكيه ربه إن أدارا أو العامل» فهو على حذف مضاف أي ومال القراض ويجوز أن يراد به هنا المعنى الاسمي بتقدير مضاف أي ذو توكيل أي مال ذو توكيل إلخ. وقوله «على تجر» أخرج به ما عدا الشركة والتجر البيع والشراء لتحصيل الربح. وقوله «في نقد» خرجت الشركة لجوازها بما هو أعم وهو متعلق بتجر و «في» بمعنى الباء فالنقد متجر به لا فيه والباء باء الاستعانة أو الآلة أي مستعانًا به على التجر أو هو آلة التجر ومتعلق «تجر» محذوف أي في كل نوع وبه يندفع قول من قال إن المراد على تجر مطلق كما هو ظاهره فيخرج التجر المقيد الفاسد. واحترز بقوله «مضروب» عن التبر والفلوس واحترز بقوله «مسلم» عما لو قارضه بالدين ونحوه كما يأتي. وقوله «بجزء» متعلق بتجر أو توكيل وهو أولى ولا بد أن يكون شائعًا. ولما كان الجزء في المساقاة يحتمل أن يكون من نخلة أو

المعاطاة. **قوله: (لا بلفظ إجارة)** وأما إذا كان بلفظ إجارة فتكون إجارة فاسدة. **قوله: (فيدخل بعض الفاسد)** ظاهره أنه لا يدخل كل الفاسد بل بعضه لأن الحقائق تشمل صحيحها وفاسدها مع أنه يتراءى دخول جميع الفاسد. ويجاب بأنه إذا كان بلفظ إجارة فهو وإن كان إجارة فاسدة هو قراض فاسد أيضًا. **قوله: (لا بأس به)** أي في تلك الحالة وربما يقع في الوهم ابتداء أنه إذا كان ضمان على العامل يكون به بأس أي لا يكون جائزًا مع أنه جائز، ولعل المراد أن يقال إنه نص على المتوهم، وأما إذا كان عليه ضمان فلا مانع لأنه حينئذٍ من له الغنم عليه الغرم. **قوله: (وسيأتي إلخ)** أتى به إشارة إلى أن نفي الضمان على العامل لا يتقيد بهذه الصورة. **قوله: (مجاز)** إما مجاز استعارة أو مرسل علاقته الإطلاق والتقييد أو التقييد فقط فافهم. **قوله: (غير لازم)** أي فلأحدهما أن ينحل عن تلك العقدة وقوله: «قبل العمل» أي الذي هو شراء الأمتعة بمال القراض. **قوله: (ولذا لم يقل عقد على تمكين)** أي لأنه لو عبر بقوله: «عقد» لأفاد اللزوم لأن العقد عند الإطلاق لا ينصرف إلا ما كان لازمًا، فإذا لم يكن لازمًا يصرح بما يفيد عدم اللزوم كقوله في باب المزارعة: «ولكل فسخها إن لم يبذر». **قوله: (في نقد)** ظاهره أنه لا يجوز القراض بما يتعامل به من غير النقد ولو انفرد التعامل به كالودع في بلاد السودان وهو كذلك قصرًا للرخصة على موردها. وقوله: «مضروب» أي ضربًا يتعامل به في ذلك لا بمضروب لا يتعامل به كما في غالب بلاد السودان. **قوله: (مسلم)** أي بدون أمين عليه لا إن جعل عليه أمينًا فإن تسليمه حينئذ كلا تسليم. **قوله: (فعلم منه حرمة)** أي وأما عكسه فهو مكروه. **قوله: (فهو على حذف مضاف)** أي مجاراة على ما هنا أن يراد من القراض

عدد من نخلات احتاج إلى زيادة شائع والمراد في الحائط فيخرج ما قلناه بخلاف الجزء هنا فإنه لا يمكن معه تعيين. واحترز بقوله «من ربحه» مما إذا جعل للعامل جزءاً من ربح غير المال المتجر فيه فإنه لا يجوز. ثم إن قوله «بجزء من ربحه» يقتضي أن ما جعل فيه الربح لأحدهما أو لغيرهما ليس بقراض حقيقة وهو كذلك. وقوله «إن علم قدرهما» أي قدر المال المدفوع والجزء المشترط للعامل لأن الجهل برأس المال يؤدي إلى الجهل بالربح كما لو دفع له صرة مجهولة الوزن يعمل بها. ثم بالغ على الجواز بقوله.

(ص) ولو مغشوشًا.

(ش) أي ولو كان النقد المضروب مغشوشًا يريد يتعامل به وإلا فلا لأنه كالعرض. ورد بـ «لو» قول ابن وهب بعدم الجواز. ثم إن الجواز في المغشوش لا فرق فيه بين الرواج

الفعل وإلا فيصح أن يراد بالقراض في باب الزكاة المال بل ويصح أن يراد بالقراض هنا المال ويكون على حذف مضاف أي ذو توكيل، ثم إنك خبير بأنه لا بد من حذف في عبارة الشارح لتستقيم العبارة وكأنه قال ثم المراد بالقراض المعنى المصدري ولا حذف وأما في باب الزكاة إلخ. **قوله: (خرجت الشركة)** أي لأن المعنى في نقد لا في غيره. **قوله: (فالنقد متجر به لا فيه)** أي والمتجر فيه إنما هو الأمتعة من عرض وغيره وفيه أن التجر البيع والشراء فكما أن التجر يتعلق بالأمتعة من حيث كونها مثمنًا فقد يتعلق بالدراهم من حيث كونها ثمنًا. **قوله: (أو الآلة)** لا يخفى أن باء الآلة هي باء الاستعانة.

قوله: (وبه يندفع) الأولى أن يقول وبه يتبين ما قاله الشيخ أحمد من أن المراد على تجر مطلق. **قوله: (فيخرج التجر المقيد)** أي بنوع فإنه فاسد ما لم يوجد في كل العام. **قوله: (وهو أولى)** وذلك لأن تعلقه بتوكيل يؤذن بأن ذلك الجزء مدخول عليه ابتداء بخلاف تعلقه بتجر بل إذا تأملت تجد تعلقه بتجر أولى، وذلك لأن الجزء إنما هو في مقابلة التجر ويؤذن قطعًا بأن الجزء مدخول عليه ابتداء. **قوله: (ولا بد أن يكون شائعًا)** أي لا بقدر معين من ربحه كعشرة دنانير أي إلا أن ينسبها بقدر سماه من الربح كلك عشرة إن كان الربح مائة دينار فيجوز لأنه بمنزلة عشر الربح فتدبر. **قوله: (فيخرج)** تفريع على قوله: «احتاج إلى زيادة شائع». **قوله: (لأن الجهل برأس المال إلخ)** جواب عما يقال إن اشتراط علم قدر الربح ظاهر، وأما اشتراط علم قدر رأس المال فلم يظهر. وحاصل الجواب أن اشتراط علم قدر رأس المال ليعلم قدر الربح. **أقول:** وهو غير ظاهر وذلك لأن الربح ليس محددًا بحد محدود باعتبار رأس المال إنما هو جزء الربح الذي يتحصل من المال الذي يشتري به كان كثيرًا أو قليلاً، وحيث عد العامل أمينًا فيمكن أن يقال إن الصرة وإن جهلت باعتبار حالة العقدة فالشراء الصادر من العامل بعد لا يكون إلا بشيء معين فيأتي الربح على حسبه. **قوله: (ولو مغشوشًا)** أي ولو كان النقد الموصوف بما تقدم أنه يتعامل به مغشوشًا فهو مبالغة في مقدر لا من تمام التعريف لئلا يلزم أخذ الحكم فيه. **قوله: (ورد بلو قول ابن وهب)** المناسب أن يقول قول القاضي عبد الوهاب. **قوله: (إنما هو لأجل الإخراج)** أي الذي أوجبه الشارع

كالكامل أم لا بخلاف ما في باب الزكاة. والفرق أن الاشتراط هناك إنما هو لأجل الإخراج وعدمه، وأما هنا فالغرض التعامل وهو حاصل، والظاهر أن رأس المال الذي يعطى عند المفاصلة مثله مغشوشًا.

(ص) لا بدين عليه.

(ش) يعني أن من له دين في ذمة شخص لا يجوز له أن يقول له اعمل بالدين قراضًا والربح بيننا للتهمة لأن يكون أخره على أن يزيده فيه ومثله الوديعة فإن وقع وعمل بما ذكر على وجه القراض فإن الربح له والخسارة عليه ولا شيء من الربح لرب المال للنهي عن ربح ما لم يضمن ويستمر الدين في ذمة العامل على ما كان وإليه أشار بقوله.

(ص) واستمر.

(ش) ومحل النهي ما لم يقبض أو يحضره ويشهد لأنه قبل ما ذكر يحتمل أن يكون أخره ليزيده فيه، وأما بعد القبض ودفعه له أو إحضاره مع الإشهاد على براءة ذمته منه فيجوز لانتفاء التهمة فإذا قال للعامل قبل التفرق أو بعده اعمل فيه قراضًا صح وكان الربح على ما دخلا عليه وإلى هذا أشار بقوله.

(ص) ما لم يقبض أو يحضره ويشهد.

(ش) والإشهاد برجلين أو برجل وامرأتين ولا يتصوّر أن يكون هنا بشاهد ويمين فهو نظير الوكالة. وقوله «واستمر» مستأنف وهو جواب عن سؤال مقدر كان قائلاً قال له قد قلت إن القراض بالدين لا يصح فما حكمه إذا وقع فأجاب بقوله واستمر اهـ. أي واستمر على

والذي أوجبه الشارع لا يكون إلا فيما راج كالكامل لأنه بمثابة الكامل فإذا لم يرج كالكامل فلا يكون بمثابة الكامل فلا تجب الزكاة لأن النصاب لم يكمل. **قوله: (لأن يكون)** أي على أن يكون أخره وقوله: «على أن» أي لأجل أن يزيده. **قوله: (ومثله الوديعة)** أي في ذلك التعليل. **قوله: (فإن وقع وعمل إلخ)** هذا راجع لمسألة الدين لا لمسألة الوديعة فإن حكمها سيأتي أي يتهم على أنه في الواقع ليس قصدهما القراض وإنما قصدهما التأخير بزيادة. **قوله: (ما لم يضمن)** أي لأنه إذا ضاع المال يكون المدين ضامنًا له لكن قد يقال هلا قيل الربح له وينتقل الضمان عليه. **قوله: (أو يحضره ويشهد)** أي على براءة ذمته كما يفيده كلام الأبي وكلام بهرام، ولكن الذي في المواق والحطاب أن المراد يشهد على زنته وهو واضح فيما يتعامل به وزنًا، وأما لو كان عددًا أو بهما فالإشهاد على ما به التعامل وظاهر المصنف الصحة ولو أعاده بالقرب وهو ظاهر المدوّنة. فإن قيل: إذا قبض الدين انتفى كونه دينًا فلا يحتاج إلى إخراجه. فالجواب أن القابض لما كان يرد ما قبضه بالحضرة ربما يتوهم أن قبضه كلا قبض وإن وقع بالدين فتعرض له لنفي هذا التوهم. **قوله: (ولا يتصوّر)** أي أنه لا يتصوّر أن يحضره ويقول والله إني برئت ذمتي. وقوله: «فهو نظير الوكالة في أنها لا تكون بشاهد ويمين» أي لا يتصوّر أن يقول أشهدنا فلان على أني وكلته والله إني وكلته. **قوله: (أي واستمر على**

حكم الدين وهو المنع مدة انتفاء القبض وانتفاء الإحضار المقيد بالإشهاد فالمنع مقيد بانتفاء هذين الأمرين معًا فيكون الجواز بوجودهما أو بوجود أحدهما. وعلى هذا كان المناسب التعبير بالواو لا بأو فالجواب أن المراد الأحد الدائر وهو صادق بكل منهما فلا بد من انتفائهما معًا كقوله تعالى ﴿ولا تطع منهم آثمًا أو كفورًا﴾ [الإنسان: ٢٤].

(ص) ولا برهن أو وديعة.

(ش) يعني أن الرهن لا يجوز أن يكون رأس مال القراض لأنه شبيه بالدين وكذلك الوديعة؛ قاله ابن القاسم. قال: لأني أخاف أن يكون أنفقها فصارت عليه دينًا، والمنع ظاهر حيث كان كل في غير يد المرتهن والمودع ـ بالفتح ـ بل بيد أمين لأن رب المال انتفع بتخليص العامل الرهن أو الوديعة من الأمين، وأما لو كان كل بيد المرتهن أو المودع فيتوهم فيها الجواز لكونه لا يحتاج فيه لتخليص فلم ينتفع رب المال بتخليص العامل مع أن المشهور المنع فلذا بالغ على ذلك بقوله.

(ص) وإن بيده.

(ش) أي وإن كان كل من الرهن والوديعة بيد المرتهن والمودع ـ بالفتح ـ ويعبارة الضمير راجع للعامل فالمبالغة في محلها خلافاً لابن غازي. ويتصوّر كون الوديعة بيد أمين بأن أودع لسفر عند عجز الرد أو لعورة حدثت، ثم إن محل المنع في الرهن والوديعة حيث لم يقبض، وأما الإحضار مع الإشهاد فيهما فينبغي أن يكون كالقبض في الرهن دون الوديعة لأن ذمة المودع بالفتح بريئة اللهم إلا أن يكون قبضها بالإشهاد. فإن قلت: مقتضى قول ابن القاسم في تعليل المنع لأني أخاف أن يكون قد أنفق الوديعة فتكون عليه دينًا أن الإحضار فيها كافٍ في الجواز وإن لم ينضم له قبض ولا إشهاد. قلت: هذا جزء علة والعلة التامة هي ذلك وانتفاء تهمة تواطئهما وإذا وقع وعمل في الوديعة فإن الربح لربها وعليه النقص كما

حكم الدين) أي واستمر القراض على حكم الدين أي الحكم المتعلق بالدين ثم أقول: لا يخفى أن هذا يخالف ما تقدم له من قوله: «واستمر الدين». **قوله: (قال لأني أخاف)** هذا لا يأتي على تقدير أن يكون بيد أمين إلا أن يقال خلف ذلك علة أخرى وهو ما أشار له بقوله: «لأن رب المال انتفع إلخ». **قوله: (فيتوهم فيها الجواز)** الأولى أن يقول فقد قيل بالجواز بدليل قوله: «مع أن المشهور إلخ». **قوله: (راجع للعامل)** أي الذي هو المرتهن والمودع ـ بالفتح ـ. **قوله: (خلافًا لابن غازي)** فإنه قال: ظاهره انطباق الإغياء عليهما معًا وإنما صرحوا به في الرهن فيما رأيت ولو سلم فإنما ينبغي أن يجعل غاية ما بيد أمينه لا ما بيده فيهما معًا. وفي بعض الحواشي أن معناه ولو كان قائمًا بيده لم يفت وفيه بعد اهـ. فإذا علمت ذلك فقوله: «فالمبالغة» تفريع على قوله: «وأما لو كان كل بيد المرتهن إلخ».

قوله: (لأن ذمة المودع بالفتح بريئة) أي وقد قلنا يشهد على البراءة فلا فائدة في ذلك إلا أن

ذكره ابن عرفة عن ابن حارث عن ابن القاسم وأشهب. ولا يقال هذا مخالف لما مر من أن المودع إذا اتجر فيما عنده من الوديعة أن الربح له لأن رب الوديعة هنا أذن له في العمل بها على اعتقاد كل صحة القراض فكان العامل كالوكيل له بخلاف ما مر فإنما هو محض تعدّ منه وقد عمل على أن الربح له. والظاهر أن الرهن كالوديعة في ذلك، وأما الدين فمقتضى قوله «واستمر ما لم يقبض» أن الربح لمن عليه الدين والخسارة عليه.

(ص) ولا بتبر لم يتعامل به ببلده.

(ش) يعني أن التبر لا يجوز أن يكون رأس مال القراض إذا كان لا يتعامل به في بلد القراض وإلا فيجوز. وقيده ابن رشد بما إذا لم يوجد في بلد القراض مسكوك يتعامل به. ومثل التبر الحلي والنقار والمذهب أن حكمها واحد. وظاهر كلام المؤلف أنه لا يجوز ابتداء القراض بذلك ولكن يمضي بالعمل كما هو قول ابن القاسم في كتاب محمد. وقال أصبغ: لا يفسخ عمل به أم لا لقوة الاختلاف فيه كما في نقل الشارح. والنقار القطع الخالصة من الذهب والفضة.

(ص) كفلوس وعرض إن تولى بيعه.

(ش) التشبيه في المنع. والمعنى أن الفلوس الجدد لا يجوز أن تكون رأس مال القراض إذا كان يتعامل بها لأنها تؤول إلى الفساد والكساد وهذا هو المشهور. قال بعض: ولعل المنع ما لم تنفرد بالتعامل بها، وكذلك لا يجوز أن يكون رأس مال القراض عرضًا ويدخل فيه الفلوس التي لا يتعامل بها لأن المراد به ما قابل النقد إذا كان العامل هو الذي يتولى بيعه لأن القراض رخصة انعقد الإجماع على جوازه بالدنانير والدراهم وبقي ما عداه على أصل المنع، وسواء كان لبيعه خطب وبال أم لا. وتقييد اللخمي ضعيف وظاهره منع

(عج) ذكر أنه يكفي فيها الإحضار وإن لم ينضم له إشهاد لأنها محض أمانة. **قوله: (هذا)** أي قوله لأني أخاف جزء علة حاصله أن علة الجواز مجموع أمرين: نفي الخوف ونفي تهمة التواطؤ، فإذا وجد الخوف أو لم يوجد ولكن وجد التواطؤ على أنه ما أحضرها إلا لأجل صحة القراض فلا يجوز. فإذا علمت ذلك ففي العبارة حذف والتقدير قلت هذا أي نفي هذا جزء علة أي علة الجواز. وخلاصته أن علة الجواز مجموع الأمرين فالمنع يتحقق بانتفائه وانتفاؤه يتحقق في صورتين: إما الخوف وإما تهمة التواطؤ على تقدير أن تكون موجودة. **قوله: (في بلد القراض)** كذا يفيده بهرام أي بلد دفع المال، والذي يفيده المواق أنه راجع لبلد العمل في القراض. **قوله: (بما إذا لم يوجد)** أي وأما لو وجد فلا يجوز وظاهره ولو غلب التعامل به على التعامل بالمضروب واعتمد هذا القيد (عج) ولم يعتمده اللقاني والظاهر ما قاله اللقاني. **قوله: (والمذهب أن حكمها واحد)** أي وخلاصة كلام بهرام أن الخلاف في الكل أي التبر والحلي والنقار أي والقرض أنه لا يتعامل بالتبر. **قوله: (ولكن يمضي بالعمل)** أراد به شراء سلع القراض وإذا عمل بالنقار فقال ابن حبيب: رد مثلها عند المفاصلة عرف وزنها أو لم يعرف. **قوله: (ولكن يمضي بالعمل)** الذي هو شراء السلع أي ويفسخ قبل

القراض بالعرَض ولو ببلد لا يتعامل فيه إلا به لأن القراض رخصة فيقتصر فيها على ما ورد. وانظر النص الصريح في ذلك وكلام المؤلف فيما إذا جعل ثمن العرض المبيع به هو القراض، وأما إن جعل رأس المال نفس العرض أو قيمته الآن أو يوم المفاصلة فلا يجوز ولو تولى بيعه غيره وحينئذ فيصير في مفهوم «إن تولى بيعه» تفصيل.

(ص) كأن وكله على دين أو ليصرف ثم يعمل.

(ش) التشبيه في المنع والمعنى أنه إذا وكله على خلاص دين له على شخص فإذا خلصه كان بيده قراضًا فإن ذلك لا يجوز ولو كان الذي عليه الدين حاضرًا مقرًا مليئًا تأخذه الأحكام ما لم يقبض بحضرة ربه، وكذلك لا يجوز أن يدفع للعامل ذهبًا ويشترط عليه أن يصرفها بفضة ثم يعمل بها قراضًا.

(ص) فأجر مثله في توليه ثم قراض مثله في ربحه.

(ش) هذا جواب عن المسائل الأربع. والمعنى أن العامل إذا أخذ هذه الأشياء رأس مال القراض وعمل في ذلك فله أجر مثله في ذمة رب المال في توليه بيع ذلك وله قراض مثله في ربح المال أي لا في ذمته حتى لو لم يحصل ربح لا شيء له كما يأتي في الفرق بين أجرة المثل وقراضه.

العمل. **قوله: (كما في نقل الشارح)** الأولى كما في الشارح لأنه في الشارح على تلك الكيفية. **قوله: (والكساد)** عطف تفسير. **قوله: (وهذا هو المشهور إلخ)** وهو مذهب ابن القاسم، وقال أشهب بالجواز، وقيل إن كانت كثيرة فالمنع وإن كانت قليلة فيجوز. **قوله: (وتقييد اللخمي)** أي فاللخمي قيد المنع بما إذا كان لبيعه خطب وبال وعطف «وبال» تفسير. **قوله: (أن يصرفها بفضة)** أطلق المصنف المنع ولم يعتبر تقييد المنع بما إذا كان للصرف بال. **قوله: (فأجر مثله)** أي العامل لا المال وقوله: «ثم قراض مثله» أي المال لا العامل. **قوله: (هذا جواب إلخ)** هذا حيث باع الفلوس واشترى بثمنها نقدًا فإن جعلها ثمنًا لعروض القراض فليس له أجر توليه وإنما له قراض المثل في الربح. **قوله: (أو مبهم)** أي كقراض مبهم فهو بالجر عطف على مدخول الكاف. **قوله: (أو ضمن)** هذا حيث اشترط في العقد، وأما لو تطوّع به العامل بعد العقد ففي صحة القراض وفساده قولان. **قوله: (وفي توليه أجر مثله)** أي وأجر مثله في توليه ففي العبارة قلب. **قوله: (على جزء مبهم)** بالتعبير بعنوان الجزئية فلا تكرار مع قوله: «كلك شرك». **قوله: (كما إذا قال إلخ)** أي فحينئذ يكون قوله: «إلى أجل كذا» أي من حيث الشروع وإلا فالانقضاء ليس محدودًا بحد. وأما قوله: «أو اعمل به سنة من وقت كذا» أي أو سنة بدون قوله: «من وقت كذا» بخلاف ما إذا قيل له اعمل به في الصيف فقط أو في موسم العيد أو نحو ذلك مما يعين فيه الزمن للعمل ففيه أجرة المثل. والفرق بينه وبين الذي قبله أن هذا أشد في التحجير وذلك لأن المال بيده في هذا القسم وهو ممنوع من العمل به بخلاف ما إذا قال اعمل به سنة من الآن أو اعمل به سنة فإن المال الذي بيده ليس محجورًا عليه. وأما قوله: «إذا جاء الوقت الفلاني فاعمل به» فإنه وإن كان ممنوعًا من العمل فيما بيده فهو مطلق

(ص) كلك شرك ولإعادة أو مبهم أو أجل أو ضمن أو اشتر سلعة فلان ثم اتجر في ثمنها أو بدين أو ما يقل.

(ش) أي كقراض قال لك فيه شرك فالمشبه محذوف وجملة «لك فيه شرك» مقول قول محذوف وهذا مشبه بما فيه قراض المثل مع أن مسألة اشتر سلعة فلان ثم اتجر بثمنها مما فيه أجر مثله في توليه وقراض مثله في عمله فالتشبيه بقوله ثم قراض مثله في ربحه وفي توليه أجر مثله. ولو قال اعمل به والربح مشترك فإنه جائز لأن العرف يفيد التساوي فليس فيه جهل. ولفظ شرك يطلق على الكثير والقليل إلا أن يكون لهم عادة فيعمل عليها. وكذلك لا يجوز القراض على جزء مبهم كقوله اعمل بهذا المال ولك في ربحه جزء ولإعادة ويكون فاسدًا وله قراض المثل. وكذلك يكون القراض فاسدًا إذا وقع إلى أجل معلوم لأن عقده غير لازم وهو رخصة فلكل واحد منهما أن يفك عن نفسه متى شاء فإذا وقع إلى أجل معلوم فقد منع نفسه من تركه كما إذا قال له إذا كان رأس العام الفلاني فاعمل بالمال أو اعمل به سنة من وقت كذا فإنه لا يجوز وللعامل قراض مثله. وكذلك يكون القراض فاسدًا إذا اشترط رب المال على العامل أن يضمن المال إذا تلف أي رأس المال لأن ذلك ليس من سنة القراض وله قراض المثل إذا عمل، ولا يعمل بالشرط إذا تلف المال. وأما لو دفع المال للعامل وطلب منه ضامنًا يضمنه فيما يتلف بتعديه فينبغي جوازه كما نقله الزرقاني عن بعض شيوخه. وكذلك يكون القراض فاسدًا فيما إذا دفع مالاً لآخر على النصف مثلاً على أن يشتري عبد فلان ثم يشتري بعدما يبيعه بثمنه ثانيًا فهو أجير في شرائه وبيعه فله أجر مثله في توليه وله قراض مثله في ربحه فقوله «أو اشتر» أي أو قراض قال فيه اشتر سلعة فلان إلخ. فالمعطوف محذوف وجملة «اشتر» مقول القول. وكذلك يكون القراض فاسداً إذا اشترط رب المال على العامل أن يشتري بالدين فاشترى بالنقد فإن له قراض مثله، وأما إن اشترى

التصرف بعد ذلك فكان أيضًا أخف مما يعمل به في الصيف. **قوله: (وله قراض مثله في ربحه)** ظاهر العبارة ربح هذه السلعة وليس كذلك بل المراد ربح المال المتجر به بعد. **قوله: (فإن له قراض مثله)** أي والخسارة عليه. **قوله: (فإن اشترى بالدين إلخ)** ومثله ما إذا اشترط عليه الشراء بالنقد فاشترى بالدين فهذه ثلاث صور، وأما إن أمره بالشراء بالنقد فاشترى به فالجواز ظاهر، فإن اشترط عليه أن لا يبيع إلا بدين فباع بالنقد فذكر (تت) أن فيه قراض المثل، وذكر المواق أن فيه أجرة المثل. وقد تعرض ابن ناجي للخلاف فيه ذلك ولكن المطابق لقول المصنف وفيما فسد غيره أجرة مثله القول بأن فيه أجرة المثل، وأما لو باع بالدين ما اشترط عليه بيعه به أو بيعه بالنقد فهل يكون الربح له والخسارة عليه وهو الظاهر أم له أجرة المثل؟ وأما إن اشترط عليه أن يبيع بالنقد وباع به فهذا شرط لا تأثير له. **قوله: (وليس المراد به ما يوجد دائمًا إلا أنه قليل)** أي لأن ذلك فيه أجرة المثل وهو ما أشار له في المدوّنة من قولها: إذا قارضه على أن لا يشتري إلا سلعة كذا وليس وجودها بمأمون أن فيه أجرة المثل اهـ. **قوله: (ولذلك فسخ اهـ)** أي كلام المواق وقوله بعد اهـ. أي كلام (عج) الناقل لذلك. **قوله: (فالقول قول العامل)** ظاهر عبارتهم بدون يمين في ذلك.

بالدين فإن الربح له والخسارة عليه لأن الثمن قرض في ذمته. وكذلك يكون القراض فاسدًا إذا عين رب المال للعامل نوعًا وكان ذلك النوع في نفسه يقل وجوده سواء خالف واشترى سواه أو لم يخالف واشتراه، وكلام (تت) يوهم أن الفساد مع المخالفة وأنه إذا اشترى ما اشترط عليه فإن القراض صحيح وهو خلاف المعتمد كما يظهر من كلام أبي الحسن والشيخ حلولو في شرح هذا المحل. والمراد بما يقل ما يوجد تارة ويعدم أخرى وليس المراد به ما يوجد دائمًا إلا أنه قليل. قال المواق: ونص المدوّنة قال مالك: لا ينبغي أن يقارض رجلاً على أن لا يشتري إلا البز إلا أن يكون موجودًا في الشتاء والصيف فيجوز ثم لا يعدوه إلى غيره. الباجي: فإن كان يتعذر لقلته لم يجز وإن نزل فسخ اهـ. وفيه قراض المثل كما ذكره المؤلف وذكره المواق قبل اهـ. وبعبارة أو بدين أو ما يقل أي وخالف فالخسارة عليه وفي الربح قراض المثل وإن لم يخالف في مسألة الدين الربح للعامل والخسارة عليه، وفي مسألة ما يقل الخسارة عليهما وفي الربح قراض المثل.

(ص) كاختلافهما في الربح وادعيا ما لا يشبه.

(ش) ليست هذه الصورة فاسدة وإنما التشبيه في الرد إلى قراض المثل ولذا عدل عن العطف كما في الذي قبله للتشبيه. والمعنى أنهما إذا اختلفا بعد العمل في جزء الربح فقال العامل على النصف مثلاً وخالفه رب المال وادعى أقل من ذلك وأتى كل منهما بما لا يشبه فإن العامل يرد إلى قراض مثله، فإن ادعيا ما يشبه فالقول قول العامل لأنه ترجح جانبه بالعمل، فإن ادعى أحدهما ما يشبه فالقول قوله، وأما إن كان الاختلاف بينهما قبل العمل فالقول قول رب المال أشبه أم لا كما يأتي للمؤلف.

قوله: (على ظاهر المدونة) أي ما لم يكن الفساد لاشتراط عمل يده كأن يشترط عليه أن يخيط فإنه حينئذٍ يكون أحق به من الغرماء لأنه صانع. وهل أحقيته به فيما يقابل الصنعة أو فيه وفيما يقابل عمل القراض؟ قولان. ومقابل ظاهر المدوّنة أنه أحق أيضًا بأجرة المثل إذا كان المال بيده حتى يستوفي أجرة مثله. قوله: (ضمير غيره لها) أي للمسائل المتقدمة وإلا لزم الخلو عن العائد. وقوله: «لاقتضائه» قد يقال لا نسلم الاقتضاء وذلك لأن المعنى وفي فاسد تعلق الفساد بغيره أجرة مثله ولا اقتضاء في ذلك. وقوله: «أو بدل من فاعله» لا يخفى أنه على البدلية يكون الضمير في غيره راجعًا للمسائل المتقدمة لـ «ما» والمعنى صحيح فلا اقتضاء لأن المعنى وفي الذي فسد الذي هو غير ما تقدم ولا يصح ترجيع الضمير لما لكن في حاشية اللقاني لا يصح أنها بدل من الضمير المستتر في «فسد» لا بدل كل ولا بدل اشتمال وهو ظاهر، ولا بدل غلط ولا نسيان ولا بداء لأنها لا تقع في الكلام الفصيح. قوله: (جعل ما مصدرية) أي والمصدر مضاف للفظ غيره ويحتمل وجهًا آخر وهو أنه بعد تأويل ما وما بعدها بمصدر ويؤول المصدر باسم فاعل ويكون غيره بدلاً منه عائدًا على المسائل المتقدمة. أقول: ويصح أن يجعل «غيره» خبر مبتدأ محذوف والضمير عائد على ما تقدم من المسائل أو منصوب على الحال من «ما» أو ضميرها، ويصح الجر على أنه صفة لـ «ما» أو بدل

(ص) وفيما فسد غيره أجرة مثله في الذمة.

(ش) يعني أن القراض الفاسد حال كونه غير الوجوه السابقة ويأتي أمثلته تكون فيه أجرة مثله في ذمة رب المال، وسواء حصل ربح أم لا بخلاف قراض المثل لا يكون إلا في الربح فإن لم يحصل ربح فلا شيء فيه ويفرق بينهما أيضًا بأن ما وجب فيه قراض المثل إذا عثر عليه في أثناء العمل لا يفسخ العقد ويتمادى العامل كالمساقاة الفاسدة بخلاف ما لو وجب فيه أجرة المثل فإن العقد يفسخ متى عثر عليه ولا يمكن من التمادي وله أجرة مثله وبأنه أحق من الغرماء إذا وجب قراض المثل وهو أسوتهم في أجرة المثل على ظاهر المدونة والموازية. وبعبارة ما هنا واقعة على الفاسد من غير المسائل المتقدمة فلا يصح رجوع ضمير غيره لها لاقتضائه أن في المسائل المتقدمة أجرة المثل وليس كذلك، وهذا على أن «غيره» مرفوع على أنه فاعل «فسد» أو بدل من فاعله والمخلص من هذا جعل «ما» مصدرية فالمعنى وفي فساد غيره أجرة مثله.

(ص) كاشتراط يده أو مراجعته أو أمينًا عليه بخلاف غلام غير عين بنصيب له.

(ش) هذا شروع في الكلام على الأماكن التي يرد العامل فيها إلى أجرة مثله. والمعنى أن رب المال إذا اشترط على العامل أن تكون يده معه في البيع والشراء والأخذ والعطاء فيما يتعلق بالقراض فإنه يكون فاسدًا لما فيه من التحجير ويرد العامل فيه إلى أجرة مثله فالشرط من رب المال والضمير في «يده» لرب المال. ويصدق كلام المصنف أيضًا بما إذا اشترط العامل يدرب المال وهو صحيح أيضاً. وكذلك يكون القراض فاسدًا ويرد العامل فيه إلى

منها على أنها نكرة وضمير «غيره» عائد على المسائل المتقدمة، ولا يصح الجر على أنه صلة لـ «ما» على أن «ما» موصولة لأن المعرفة لا توصف بالنكرة و «غير» لا تتعرف بالإضافة في مثل هذا الموضع باتفاق وإنما الخلاف فيها إذا وقعت بين ضدين. **قوله: (بأن لا يكون بنصيب أصلاً إلخ)** وإنما نص على المتوهم لأنه ربما يتوهم عدم الجواز حيث اشترط للغلام لأنه اشترط عليه قدر زائد. **قوله: (أن لا يقصد بذلك تعليمه)** أي بل قصد به إعانة العامل. **قوله: (وكأن المؤلف لم يعتبره)** أقوله وبعض الشراح اعتبره. **قوله: (أو يخرز)** أي ما يتجر فيه من جلود ولو حذف المصنف قوله: «أو يخرز» استغناء عنه بما قبله ما ضره لأن الخرز الخياطة. قال الشاذلي: يخرز بضم الراء وكسرها اهـ. ولا يكون مضارعه بفتح العين. **قوله: (أو اشترط عليه أن يشارك إلخ)** فإن قلت: أي فرق بين الشركة والمخالطة؟ قلت: في صورة المخالطة ما يخص حصة ما للعامل من الربح فكلها له أي للعامل ولا يقسم بينهما إلا ربح حصة رب المال، وأما في صورة الشركة فيقسم بينهما ربح الحصتين.

قوله: (أو اشترط عليه أن يخلط المال بماله) هي عين قوله: «أو يشارك بمال من عند العامل» فالأحسن أن يحمل قول المصنف «أو يشارك» أي بمال الغير. وقوله: «أو يخلط» أي بمال من عند العامل أو مال بيده قراضًا لأحد غيره. **قوله: (وأما إن لم يشترط إلخ)** الحاصل أن المسائل ثلاث إما

أجرة مثله إذا اشترط رب المال على العامل أن لا يبيع شيئًا من سلع القراض ولا يشتري شيئًا للقراض ولا يأخذ ولا يعطي للقراض إلا بمراجعته أو اشترط رب المال أمينًا على العامل لأنه خرج بذلك عن سنة القراض ويرجع العامل إلى أجرة مثله لأنه لما لم يأتمنه على القراض أشبه الأجير إلا أن يكون رب المال دفع للعامل غلامًا يعمل معه فيجوز بشرطين: الأول أن يكون غير عين. الثاني أن لا يكون بنصيب للسيد بأن لا يكون بنصيب أصلاً أو بنصيب للغلام، أما إن كان بنصيب للسيد فإنه يفسد القراض وكان للعامل أجرة مثله. وزاد بعضهم شرطًا ثالثًا وهو أن لا يقصد رب الغلام بذلك تعليمه وإلا فسد القراض، وكأن المؤلف لم يعتبره فلم يذكره فقوله «بنصيب» أي بجزء من الربح أي إن جعل جزءاً فلا بد أن يكون للغلام فجعل النصيب غير شرط.

(ص) وكان يخيط أو يخرز أو يشارك أو يخلط أو يبضع أو يزرع أو لا يشتري إلى بلد كذا.

(ش) هذا معطوف على قوله «كاشتراط يده» والمعنى أنه لا يجوز لرب المال أن يشترط عمل يد العامل والقراض فاسد مع الشرط المذكور وللعامل أجرة مثله كما إذا اشترط عليه أن يخيط ثيابًا أو يخرز نعالاً وما أشبه ذلك أو يشارك بمال من عند العامل أو اشترط عليه أن يشارك غيره، وأما من غير شرط فسيأتي أن للعامل أن يشارك بإذن رب المال أو اشترط عليه أن يخلط المال بماله أو بمال قراض عنده، وأما من غير شرط فله الخلط كما يأتي أو اشترط رب المال على العامل الإبضاع بمال القراض في عقدة القراض أي أن يرسله أو بعضه مع غيره يشتري به ما يتجر فيه، وأما إن لم يشترط عليه الإبضاع فله ذلك بإذن رب المال أو اشترط عليه أن يزرع من مال القراض لأن ذلك زيادة زادها رب المال على العامل وهو عمله في الزرع، وأما إن كان على معنى أن ينفق المال في الزرع من غير أن يعمل بيده فلا يمتنع إلا أن يكون العامل ممن له وجاهة أو يكون الزرع مما يقلّ في تلك الناحية، أو

أن يدخل على شرط الإبضاع وهي مسألة المصنف، وإما أن يقول له أبضع إن شئت فهو إذن من رب المال وليس بشرط، وإما أن يبضع بغير إذن رب المال وإذا أبضع بغير إذن رب المال وتلف المال أو خسر ضمن الخسارة، وإن ربح وكانت البضاعة بأجرة كان للمبضع أجرته في ذمة العامل، وإذا كانت الأجرة أكثر من حظ العامل من الربح فيجب له حظه من الربح يدفعه فيما عليه من الأجرة ويغرم الزائد، وإن فضلها الربح ففضله لرب المال لا للعامل لأنه لم يعمل شيئًا، وإن أبضع مكارمة دون أجر فللعامل الأقل من حظه من الربح وإجارة مثل الذي أبضع معه أن لو كان استأجره لأنه لم يتطوع إلا للعامل وذو المال رضي أن يعمل له فيه بعوض؛ قاله ابن عرفة وبعضه في أبي الحسن.
قوله: (عين محلاً للتجر فيه) والتجر البيع والشراء. **قوله: (عين محلاً يشتري منه)** أي فقط أي لا يقع فيه إلا الشراء فقط لا التجر الذي هو مجموع البيع والشراء. **قوله: (فإنه جائز)** عبر عن ذلك بعض الشراح بقوله: «فقراض صحيح ولكنه مكروه» فإذا أريد بالجواز عدم الحرمة توافقت

اشترط عليه أن لا يشتري بالمال المدفوع له شيئًا إلا بعد بلوغ البلد الفلاني ثم بعد ذلك يكون مطلقًا يده لأن فيه تحجيرًا على العامل وهذا غير مكرر مع قوله «أو محلاً» لأن معناه أنه عين محلاً للتجر فيه ولا يتكرر واحد منهما مع قوله «كأن أخذ مالاً ليخرج لبلد ويشتري» لأن هذا عين محلاً يشتري منه ويفهم من كلامه أن تعيين ما يتجر فيه من عرض أو رقيق أو غيرهما غير مضر. وقوله.

(ص) **أو بعد اشترائه أن أخبره فقرض.**

(ش) معطوف على قوله «وكأن يخيط أو يخرز» والمعنى أن الشخص إذا اشترى سلعة وعجز عن نقد ثمنها فقال لآخر ادفع لي مالاً لأنقده فيها ويكون قراضًا بيننا على النصف مثلاً فإن ذلك لا يجوز ويكون قرضًا عليه لدخوله على السلف فيلزمه أن يرده إليه والربح للعامل والخسارة عليه، أما لو لم يخبره بشراء السلعة بل قال له ادفع لي مالاً ويكون قراضًا بيننا فإنه جائز. قال بعض من حشاه: ونسخة الواو أحسن من نسخة «أو» لإيهامها أنه من جملة ما تجب فيه أجرة المثل وليس كذلك بل ذكرها هنا مشوش تأمل اهـ. لكن الإيهام المذكور ما يكون إلا في أول وهلة، وأما إذا نظر لآخر الكلام فلا إذ قوله «فقرض» يدفعه والله تعالى أعلم. ولذا قال بعض: هو معطوف على ما مر. والمشاركة بينه وبين ذلك في عدم جواز كونه قراضًا لا في غير ذلك من الأجرة لتصريحه بقوله «فقرض» وليس المراد بقوله «فقرض» أنه صحيح بل المراد به فقرض فاسد فيلزمه مثل ذلك لكون ما قبضه مثليًا ويلزمه رده على الفور.

(ص) **أو عين شخصًا أو زمنًا أو محلاً.**

(ش) هذا عطف على ما قبله من الفساد أي فيكون القراض فاسدًا في هذه المسائ منها: إذا شرط رب المال على العامل أن لا يشتري أو لا يبيع إلا من فلان الفلاني فإن نزر كان فاسدًا وللعامل أجرة مثله وعلة الفساد التحجير على العامل. وكذلك إذا اشترط عليه أن لا يتجر بالمال إلا فى أيام الصيف أو في الشتاء وفيه أجرة المثل كما مر إذا أجله. وكذلك

العبارتان. **قوله: (ونسخة الواو أحسن)** قال الشيخ أحمد: الظرف معمول لفعل محذوف معمول لشرط مقدر وجوابه فقرض وإن أخبر شرط في الجواب والتقدير وإن انعقد أي القراض بعد اشتراء العامل فهو قرض إن أخبره بالشراء. **قوله: (بل ذكرها هنا مشوّش)** ظاهر العبارة لوجه آخر غير الإيهام المذكور ولعله أنه يكون في الكلام تناقض من حيث إن مفاد آخره وهو قوله: «فقرض» مناف لمفاد أوله ولعله أشار إلى ذلك بقوله تأمل. **قوله: (لكن الإيهام)** مرتبط بقوله: «لإيهامها» قاطع النظر عن قوله: «بل ذكرها مشوش». **قوله: (يدفعه إلخ)** أقول: لا دفع بل ذلك محقق المنافاة على ما أشار إليه بقوله تأمل. **قوله: (والمشاركة إلخ)** في ذلك شيء لأن سوق الكلام يبطل ذلك. **قوله: (بل المراد فقرض فاسد)** بل وقراض فاسد والحاصل أنه جمع بين أمرين قرض فاسد وقراض فاسد يلزمه زدة لربه عاجلاً ولا يلزم ربه أن ينتفع به العامل مدة كالقرض لأنه لم يقع على القرض والربح

يكون القراض فاسدًا إذا شرط رب المال على العامل أن لا يتجر بالمال إلا في المحل الفلاني وللعامل أجرة مثله والربح والخسارة لرب المال.

تنبيه: ذكر ابن غازي في قوله «أو زمنًا» ما نصه: تحرير عجيب في أن تعيين الزمان من قبيل ما يترجح فيه أجرة المثل كما أن القراض إلى أجل من قبيل ما يترجح فيه قراض المثل وتصوّر الفرق بينهما جلي اهـ. أي إذ الأول عين فيه زمانًا صادقًا على متعدد كلا تشتر إلا في الصيف، والثاني عين فيه زمانًا لا يصدق على متعدد كاعمل فيه سنة كذا أو سنة من يوم أخذه.

(ص) كأن أخذ مالاً ليخرج لبلد فيشتري.

(ش) صورتها شخص دفع مالاً لآخر ليشتري به صنفًا وجوده في البلد الفلاني ثم يجلبه إلى بلد القراض فإنه لا يجوز ويكون للعامل أجرة مثله وبقولنا ثم يجلبه إلى بلد القراض يندفع تكرار هذه مع قوله سابقًا «أو لا يشتري إلى بلد كذا» لأن هذا حجر عليه في ابتداء التجر وفي محله وما سبق حجر في ابتداء التجر.

(ص) وعليه كالنشر والطيّ الخفيفين والأجر إن استأجر.

(ش) الكاف اسم لا حرف. والمعنى أن العامل يلزمه أن يعمل بنفسه الشيء الخفيف كالنشر والطي لجريان العادة بذلك فلو استأجر على ذلك فإن الأجرة تكون عليه لا في المال ولا في ربحه ومثل ما ذكره النقل الخفيف، وأما ما جرت العادة أن لا يتولاه وتولاه وهو من مصلحة المال فله أجره إن ادعى أنه عمله ليرجع بأجره وخالفه رب المال بيمين لأنها دعوى بشيء معروف فتتوجه عليه اليمين حيث كانت دعوى رب المال أن العامل نص على أنه على وجه المعروف، وأما إن كان لسكوته فلا يحلف.

(ص) وجاز بجزء قل أو كثر ورضاهما بعد على ذلك.

(ش) اعلم أن القراض ليس من شرط صحته أن يكون بجزء محدود لا يتعدى بل يجوز

للعامل والخسارة عليه. **قوله:** (ويلزمه رده على الفور) هذا ثمرة الفساد. **قوله:** (كالنشر) الكاف اسم مبتدأ مؤخر بمعنى مثل لا حرف. **قوله:** (وجاز جزء قل أو كثر) ذكره للتعميم صريحًا في قوله سابقًا: «جزء» لأنه نكرة في سياق الإثبات فلا تفيد العموم وهذا أولى لعدم تكراره. **قوله:** (لأن الربح غير محقق) بخلاف الهدية المحققة في باب القرض. **قوله:** (خلافًا لابن حبيب إلخ) أي فيرد عليه بتلك العلة أي التي هي قوله: «لأن الربح إلخ». **قوله:** (يرجع للربح) أي المفهوم من قوله: «جزء». **قوله:** (على المشهور) ومقابله ما في الأسدية من أنه لا يجوز اشتراط ذلك على واحد منهما. **قوله:** (ولا يؤدي ذلك) أي اشتراط الزكاة على واحد منهما.

قوله: (يرجع إلى جزء معلوم) أي جزء الزكاة يرجع إلى جزء معلوم وإذا رجع جزء الزكاة إلى

أن يكون الجزء المشترط للعامل كثيرًا أو قليلاً معلوم النسبة كالربع أو الثلث وما أشبه ذلك من الأجزاء ويجوز أن يتراضيا بعد العمل على جزء قليل أو كثير وهو المراد باسم الإشارة غير الجزء الذي دخلا عليه لأن الربح لما كان غير محقق اغتفروا فيه ذلك خلافًا لابن حبيب في منعه الزيادة بعد العمل، وأما بعد العقد وقبل العمل فلا يتوهم المنع لأن العقد ليس لازمًا فكأنهما ابتدآ الآن العقد.

(ص) وزكاته على أحدهما.

(ش) الضمير في «زكاته» يرجع للربح. والمعنى أن زكاة ربح المال يجوز اشتراطها على العامل أو على رب المال على المشهور ولا يؤدي ذلك إلى قراض بجزء مجهول لأنه يرجع إلى جزء معلوم وهو ربع عشر الربح، وأما رأس المال فلا يجوز اشتراط زكاته على العامل اتفاقًا.

(ص) وهو للمشترط وإن لم تجب.

(ش) ينبغي أن يعود الضمير على جزء الزكاة على حذف مضاف أي نفع جزء الزكاة وإلا فالمبالغة مشكلة لأن الزكاة إذا وجبت كانت للفقراء لا للمشترط والنفع محقق وهو توفير حظه من الربح بعدم أخذ جزء الزكاة منه أو الواو واو الحال فإذا اشترطت الزكاة على العامل فإنه يخرج ربع العشر وهو واحد من أربعين مثلاً من حصة العامل ويعطى لرب المال فيكون للعامل من الربح تسعة عشر ولرب المال من الربح أحد وعشرون جزءاً حيث لم تجب الزكاة بأن تفاصلا قبل مرور حول من يوم عقد القراض.

(ص) والربح لأحدهما أو لغيرهما.

(ش) يعني أنه يجوز اشتراط ربح القراض كله لرب المال أو للعامل أو لغيرهما لأنه من باب التبرع وإطلاق القراض عليه حينئذ مجاز كما مر في تعريف ابن عرفة للقراض ويلزمهما الوفاء بذلك إن كان المشترط له معينًا. وقيل: ويقضي به إن امتنع الملتزم منهما فإن لم يقبل المعين فإن كان هناك عرف بقدر ما للعامل من الربح في مثل ذلك القراض عمل

جزء معلوم فيعلم منه القراض بجزء معلوم وهو نصف الربح ما عدا ربع عشره. **قوله: (وإن لم تجب)** شمل صور ما لو كان المشترط رب المال وقصر الجزء ورأس ماله عن النصاب، وما لو تفاصلا قبل الحول سواء كان المشترط العامل أو رب المال، وما لو كان العامل ممن لم تجب عليه الزكاة لرق أو دين أو كفر. **قوله: (وهو واحد من أربعين)** وإنما كان رب المال يأخذ دينارًا كاملاً قبل الوجوب وإن كان القياس يقتضي أخذه نصف دينار من حصته فقط لأنه لما اشترط على العامل صار حقًا له وليس له من الربح إلا ما عداه، فإن وجبت عليهما حال اشتراطها على العامل دفع للفقراء دينارًا وحسب من حصته من الربح فله تسعة عشر ولربه عشرون، وإن وجبت على ربه فقط أخرج العامل نصف دينار للفقراء، وإن وجبت على العامل فقط أخرج نصفه للفقراء وباقيه لربه، وكذا

به وإلا فهل يقسم الربح بينهما سوية أو يكون كقراض وقع بجزء مبهم، وأما إن كان لغير معين كالفقراء فإنه يجب من غير قضاء.

(ص) وضمنه في الربح له إن لم ينفه ولم يسم قراضًا.

(ش) يعني أن العامل يضمن المال إذا أخذه على أن الربح كله له لأنه حينئذٍ يشبه السلف اللهم إلا أن ينفي العامل الضمان بأن يقول عند أخذه للمال أنا لا ضمان علي في المال إذا تلف، وكذلك لا ضمان عليه إذا سمى المال قراضًا أي ولو شرط عليه الضمان أي ويكون قراضًا فاسدًا.

(ص) وشرطه عمل غلام ربه أو دابته في الكثير.

(ش) يعني أنه يجوز للعامل أن يشترط عمل غلام رب المال مجانًا أي يعمل معه في مال القراض أو دابة رب المال حيث كان المال كثيراً والعطف بـ «أو» يقتضي أنه لا يجوز اشتراطهما معًا وليس كذلك إذ يجوز اشتراطهما معًا حيث كانا يسيرين بالنسبة لمال القراض والظاهر أنه ينظر في اليسارة والكثرة للعرف.

(ص) وخلطه وإن بماله.

(ش) عطف على «جزء» أي وجاز للعامل خلطه من غير شرط وإلا فسد كما مر.

(ص) وهو الصواب إن خاف بتقديم أحدهما رخصا.

(ش) أي وخلط مال القراض هو الصواب إن خاف العامل بتقديم أحد المالين في البيع والشراء رخصًا للمال الآخر ويكون ما اشترى من السلع بينهما على القراض. وهل معنى الصواب أنه يجب أو يندب؟ قولان وينبني عليهما لو لم يخلط فحصل خسر فعلى أنه يجب يضمن وعلى أنه يندب لا يضمن فقوله «رخصًا» أي أو غلاء أي رخصًا في البيع أو غلاء في الشراء فلا فرق بين البيع والشراء فاقتصاره على الرخص كالمدونة يعلم منه مقابله وهو الغلاء ولا يتوهم منه صيغة ترجيح لأن اصطلاح المؤلف في صيغ الترجيح مضبوطة ليس هذا منه نعم لو قال على الأصوب تأتت صيغة الترجيح وكلام البساطي فيه نظر.

(ص) وشارك إن زاد مؤجلاً بقيمته.

(ش) يعني أن العامل يشارك رب المال بقيمة الدين المؤجل فإذا كان رأس المال مائة

تجري هذه الصور الأربع إذا اشترطت على ربه. **قوله: (وإلا فهل إلخ)** الظاهر الأول وهو أنه يقسم الربح بينهما لأن عدم قبوله صيره بمثابة الهبة لهما. **قوله: (إن لم ينفه)** بل اشترط عليه الضمان أو سكت عنه. **قوله: (ويكون قراضًا فاسدًا)** لكن هل الربح كله للعامل عملاً بما شرطاه أو فيه قراض المثل لقوله: «قراض فاسد» ذكره (عب) والظاهر الأول.

فاشترى العامل سلعة بمائتين مائة حالة ومائة مؤجلة فإن المائة المؤجلة تباع الان بالنقد ويشارك العامل رب المال بنسبة قيمته من مال القراض والدين المؤجل فإذا بيعت المائة المؤجلة بخمسين بالنقد فإنه يكون شريكًا لرب المال بالثلث. ابن المواز: وإذا قوّمت المائة المؤجلة فإنما تقوم بعرض ثم يقوّم العرض بنقد فيكون شريكًا بنسبته. قال في التوضيح: ومثل المؤجل ما إذا كان الدين على الحلول ثم تراضيا على أن القبض يكون شيئًا بعد شيء فقوله «بقيمته» متعلق يشارك أي شارك بنسبة قيمته ومفهوم مؤجلاً أنه إذا زاد حالاً لا يكون الحكم كذلك وهو كما أفهم وذلك أنه يشارك بعدده وحكم الزيادة مطلقًا عدم الجواز. ومحل المشاركة إذا اشترى السلعة لنفسه، وأما إذا اشتراها للقراض فيخير رب المال بين أن يكون شريكًا معه أو يدفع له قيمته ويكون جميع ما اشتراه بالحال والمؤجل قراضًا.

تنبيه: فهم من كلامه عدم ضمان العامل إن اشترط الربح لربه وهو كذلك لبقائه على الأمانة، وكذا إن شرطاه لأجنبي والظاهر أنه لا يتأتى هنا أن يكون عينًا عليه وأن لا يقصد تعليمه لأن المشترط هنا العامل، والظاهر أنه يشترط في شرطه عمل الدابة أن يكون مجانًا أيضًا كما في (عب). **قوله: (مجانًا)** به يندفع تكرار هذا مع قوله: «بخلاف غلام غير عين بنصيب له». **قوله: (أو دابة لرب المال)** اعلم أنه لا فرق بين أن يكون كل من الغلام والدابة معينًا أم لا وإن كانت الإضافة تفيد التعيين إلا أن غير المعين أحرى، ولا يتعين شرط الخلف في العين. **قوله: (وإن بماله)** إن كان مثليًا ولمصلحة لأحد المالين غير متيقنة وكان ذلك قبل شغل أحدهما فيمنع خلط مقوم أو بعد شغل أحدهما ووجب لمصلحة متيقنة. **قوله: (أنه يجب أو يندب)** أي بالنسبة لتقديم مال القراض على ماله أي فالوجوب والندب متعلق بتقديم مال القراض على ماله. والمفهوم من كلام غيره اعتماد الوجوب وإن خاف بتقديم مال القراض رخص ماله لم يجب إذ لا يجب عليه تنمية ماله. **قوله: (مضبوطة)** بمراجعة ما تقدم للشارح تعلم أنها غير مضبوطة. **قوله: (وكلام البساطي فيه نظر)** أي فإنه قال ولو نكر الصواب لكان أحسن لأن كلامه يشعر بأنه مختار من خلاف أي لإيهامه أنها صيغة ترجيح. **قوله: (تباع الآن بالنقد)** فيه مع قوله: «بنسبة قيمته» أي الدين المؤجل تنافٍ فالعبارة الثانية هي الصواب، ويمكن ترجيعها له بأن يراد بقوله: «تباع الآن بالنقد» أي تقوم بالنقد بواسطة تقويمها بالعرض وقوله: «بنسبة قيمته» أي قيمة المؤجل المشار لها بقوله: «بالنقد» وقوله: «والدين المؤجل» أي قيمة الدين المؤجل وقوله: «فإذا بيعت» أي قومت أي بواسطة تقويمها بالعرض.

قوله: (يكون شيئًا بعد شيء) أي كأن يقولوا كل شهر دينار فيقدر أنه وقع ابتداء على ذلك المعنى ويقوم بحسبه. **قوله: (وحكم الزيادة مطلقًا)** يتأمل فيه فإنه يرجع للخلط وهو جائز. **قوله: (ومحل المشاركة إلخ)** أي سواء كانت المشاركة بالعدد أو بالقيمة. **قوله: (بين أن يكون شريكًا معه)** أي بنسبة قيمة المؤجل إلى رأس المال وفيما إذا زيد مائة ثانية حالة واختار رب المال أن يكون شريكًا معه فإنه يكون شريكًا بالعدد لا بالقيمة. فالحاصل أن التخيير فيما إذا زاد سواء كانت الزيادة بمؤجل أو بحال، وإنما يفترقان فيما إذا اختار ربه أن يكون شريكًا معه؛ هذا ما أفاده بعض شراحه وصرح به بعض الشيوخ. وقوله: «أو يدفع له قيمته» أي فيما إذا كان بمؤجل وأما بحال فبعدده.

(ص) وسفره إن لم يحجر عليه قبل شغله.

(ش) يعني أن العامل يجوز له أن يسافر بالمال قبل أن يحجر عليه ربه فإن حجر عليه قبل شغل المال فليس له أن يسافر به وليس لرب المال أن يحجر عليه بعد شغل المال من السفر به. وسواء كان المال قليلاً أو كثيرًا، وسواء كان السفر بعيدًا أو قريبًا، وسواء كان العامل من شأنه السفر أم لا للزوم العمل بالشغل.

(ص) وادفع لي فقد وجدت رخيصًا أشتريه.

(ش) عطف على فاعل «جاز» يعني أن القراض يجوز في هذه الصورة وهي أن يقول شخص لآخر ادفع لي مالاً قراضًا فإني قد وجدت سلعة رخيصة أشتريها به ويكون المال قراضًا بيننا إذ لا تهمة حينئذٍ بخلاف ما مر في قوله «أو بعد اشترائه إن أخبره فقرض» فإنه لا يجوز لدخوله على السلف. وهذا حيث لم يسم السلعة ولا البائع؛ قاله الشارح قبل هذا الموضع والمواق هنا فإذا سمى السلعة أو البائع فهل تكون السلعة لرب المال وعليه للمشتري أجرة تولية الشراء أو تكون للمشتري وما أخذه من القراض فاسد، وإذا عين البائع فهي كمسألة اشتر سلعة فلان فيكون له قراض المثل وإذا عين السلعة فله أجر المثل.

قوله: (إن لم يحجر عليه) أي انتفى الحجر قبل الشغل بأن لم يوجد أو وجد بعد الشغل. قوله: (وسواء كان السفر بعيد إلخ) وجه ذلك الإطلاق أن ابن حبيب يقول له المنع مطلقًا وسحنون يفصل فيقول لا يسافر في القليل سفرًا بعيدًا. قوله: (فهل تكون السلعة إلخ) أي ويكون القراض فاسدًا. قوله: (وإذا عين البائع إلخ) قد سبق مني في تقرير هذا المحل استظهاره، ثم ظهر لي أنه لا يصح لأن مسألة اشتر سلعة فلان قال فيها اشتر سلعة فلان ثم اتجر بثمنها فالتجر واقع بعد بخلاف ما هنا فالتجر هو شراؤها وبيعها للربح لا أنه واقع بعد. وقوله: «فله أجرة المثل» محتمل الأمرين لأن يكون قراضًا فاسدًا وله أي للعامل أجرة المثل وهذا هو الظاهر، أو أن السلعة تكون لرب المال وعليه أجرة المثل في توليه الشراء وهو الطرف الأول حيث قال: فهل تكون السلعة لرب المال؟ وأقول: الظاهر أنه حيث كان العقد وقع على أن يدفع له المال قراضًا على أن يشتري ما ذكر أن يكون قراضًا فاسدًا وللعامل أجرة المثل لأنه من غير المسائل التي حكم فيها بقراض المثل لأن المصنف لم يحصر المسائل التي فيها أجرة المثل وحصر المسائل التي فيها قراض المثل. قوله: (ورده بعيب) ظاهره ولو قل والشراء فرصة. قوله: (إن يبيع عروض القراض) لبيان الواقع لأن البيع في القراض لا يتعلق إلا بالعروض. قوله: (ولا يضمن) نسخة الشارح فيها زيادة بعد هذه الكلمة وتلك الزيادة هي قوله: «وليس له البيع بالدين» وحينئذٍ يتضح قول الشارح بعد «وإلا لجاز بيعه بهما» أي بالعروض والدين. قوله: (وذكر صفته إلخ) لا يخفى أن الأولى أن تجعل الباء للسببية فلا يكون صفة. قوله: (إن كان ثمن إلخ) فيه إشارة إلى أن اسم «كان» العائد على المبيع على حذف مضاف أي إن كان ثمن هذا المبيع وأن «أل» في الجميع نائبة عن المضاف إليه أي جميع مال القراض أو أن أل للعهد أي العهد الخارجي المعلوم من المقام. قوله: (لا للبيع) أي لا لكونه ينوي بيعه وهو باق

(ص) وبيعه بعرض ورده بعيب.

(ش) يعني أن العامل يجوز له أن يبيع عروض القراض بعروض ولا يضمن إذ لا محذور في ذلك وليس له البيع بالدين فليس العامل كالوكيل المخصوص وإلا لامتنع بيعه بالعروض ولا كالمفوّض وإلا لجاز بيعه بهما. والجواب أنه كالمخصوص. وإنما جاز بيعه بالعروض لأنه لما كان شريكًا قوي جانبه، وكذلك يجوز للعامل أن يرد سلعة من سلع القراض لأجل عيب فيها ولا كلام لرب المال في ذلك لتعلق حق العامل بالزيادة التي في السلعة فقوله «ورده» مصدر مضاف لفاعله فذكر الفاعل وحذف المفعول وذكر صفته ليؤذن بالعموم كقوله تعالى ﴿والله يدعو إلى دار السلام﴾ [يونس: ٢٥] أي ورد العامل مشتري كائنًا بعيب بغير إذن رب المال أي أيّ مشتري كان.

(ص) وللمالك قبوله إن كان الجميع والثمن عين.

(ش) يعني أن للمالك وهو رب المال أن يقبل المعيب إن كان ثمن هذا المعيب جميع مال القراض والحال أن الثمن الذي اشترى به المعيب وهو رأس المال عين لأن من حجة رب المال على العامل أن يقول له أنت إذا رددت ذلك نض المال فلي أن آخذه فإن كان الثمن عرضاً لم يكن له ذلك لأن العامل يرجو ربحه إذا عاد ليده. وزاد بعضهم قيدًا آخر وهو أن يأخذه ربه لنفسه على وجه المفاصلة لا البيع. ويفهم من كلامهم أنه لو كان ثمن المبيع عينًا وهو بعض مال القراض وكان البعض الآخر ناضًا أن للمالك قبوله أيضًا.

على القراض. قوله: (وأجبره) أي المؤجر عنده لخدمة مدة معلومة بأجرة معلومة كسنة. قوله: (لما فيه من فسخ إلخ) ولعل جوابه أن عقد القراض ناسخ للعقد الأول أو كأنهما تقايلا عقد التواجر عند عقد القراض. قوله: (لأنه فسخ) أي لأن الغالب وقوع ذلك وإلا فقد يكون عدم الفسخ وذلك فيما إذا كان لا يشغله عن عمل الخدمة أصلاً. قوله: (ثم إنه على المذهب) أي المعتمد الذي هو كلام ابن القاسم. قوله: (يعمل في كل مال على حدته) هذا ليس بقيد بل الصواب حذفها ليصح قوله الآتي في الجزء المختلف: «إن شرطا خلطًا».

قوله: (إن شرطا خلطًا) أي وإلا فيفسخ الثاني ويكون له فيه أجرة المثل، وأما ما ينوب الأول من الربح فهو على ما دخلا عيه (ك). قوله: (لكن دفع الثاني إلخ) فيه إشارة إلى أن قول المصنف: «قبل شغل الأول» متعلق بفعل محذوف لا بدفع المذكور لاقتضائه أن هناك ثلاثة أموال. قوله: (كما قاله الشارح) حاصله أن مفاد الشارح أنه راجع لمختلفي الجزء فقط وقوله: «خلافًا لتت» فإن محصل كلامه أنه راجع لمختلفي الجزء ومتفقه. أقول: ما ذكره شارحنا تبع فيه الفيشي في حاشيته وذكر (عج) أنه راجع لهما كما قال (تت) فإنه قال: قوله «إن شرطا خلطًا وإن شرطا عدمه فإن اختلف الجزء امتنع اتفاقًا وإن اتفق امتنع على الراجح وإن سكتا فحكمه حكم ما إذا اشترطا عدمه انتهى. وهو المعتمد كما أفاده محشي (تت) ونص الفيشي: قوله «إن شرطا خلطًا» راجع لمختلفين لا له ولمتفقين ولا للمسألة الأولى كما قاله الشارح وهو ظاهر المدونة خلافًا لـ (تت) إلى أن قال: وقوله

(ص) ومقارضة عبده وأجيره.

(ش) يعني أنه يجوز للإنسان أن يقارض عبده وأجيره الذي للخدمة أو للتجارة وهو مذهب ابن القاسم، ومنع سحنون من مقارضة أجيره لما فيه من فسخ الدين في الدين لأنه فسخ ما ترتب له في ذمته من المنفعة التي هي خدمته في عمل القراض، ثم إنه على المذهب إن كان يعمل ما استؤجر عليه ولا يشغله ذلك عن العمل في القراض فالأمر واضح، وإن كان عمله في القراض يمنعه من عمل ما استؤجر عليه أو من بعضه فإنه يخير المستأجر بين أن يعطيه ما جعل له من الربح ويعطيه جميع الكراء الذي استأجره به وبين أن يعطيه جزء الربح الذي شرطه له ويسقط من الأجرة ما يقابل المدة التي اشتغل فيها بعمل القراض عن عمل ما استؤجر على عمله منها كمسألة أجير الخدمة إذا آجر نفسه.

(ص) ودفع مالين.

(ش) يعني أن من أراد القراض يجوز له أن يدفع مالين معًا لعامل واحد يعمل في كل مال على حدته، وسواء كانا متفقين كمائة من الذهب ومثلها من الذهب أو مختلفين كمائة من الذهب ومائة من الفضة، وسواء كان الجزء فيهما متفقًا كالنصف من ربح كل منهما أو مختلفًا كالنصف من ربح هذه والثلث من ربح الأخرى، وسواء كان الربح فيهما لهما أو ربح إحداهما لأحدهما بعينه وربح الأخرى لهما معًا أو ربح هذه لرب المال وربح الأخرى للعامل كل ذلك جائز إن شرطا خلط المالين عند الدفع أي عند العقد فيهما لأن ذلك يرجع إلى جزء واحد معلوم فلا تهمة حينئذٍ، فإن لم يشترطا الخلط لم يجز في المختلف الجزء ويجوز في المتفق الجزء؛ قاله ابن المواز إذ لا تهمة في أن يعمل في أحد المالين أكثر من الآخر بخلاف المختلفين في الجزء فإنه يتهم أن يعمل في أكثر الجزأين دون الآخر عملاً كثيرًا.

«لا للمسألة الأولى» لأن المالين المدفوعين معًا كأنهما مال واحد وإن اختلف الجزء انتهى. . **قوله: (أما إن شرطا الخلط إلخ)** لا يخفى أن شارحنا بما قاله يكون ساكتًا عن صورة السكوت وظاهر المصنف أن صورة السكوت مثل اشتراط عدم الخلط لأن قوله: «إن لم يشترط الخلط» صادق بما إذا اشترط عدمه أو سكت وعليه (عج) قائلاً بعد: وظاهره الجواز ولو حصل الخلط بالفعل وهو خلاف ما يفيده كلام المدونة. وحينئذٍ فالشرط أن لا يشترط الخلط وأن لا يحصل خلط بالفعل اهـ. ونص المواق يخالف ما قاله (عج) فإنه قال فيها لابن القاسم: وإن أخذ الأول على النصف فابتاع به سلعة ثم أخذ الثاني على مثل جزء الأول أو أقل أو أكثر على أن يخلطه بالأول لم يعجبني، فأما على أن لا يخلط فجائز فإن خسر في الأول وربح في الآخر فليس عليه أن يجبر هذا بهذا انتهى. فأنت ترى المدونة تعارضت في السكوت. ثم إن قول (عج): «وأن لا يحصل خلط بالفعل» لا يظهر لأن ذلك أمر يحدث بعد العقد فلا دخل له في صحة العقد ابتداء ولا تفيده المدونة. **قوله: (فقوله أو شغله إلخ)** يفهم منه أن يقرأ قول المصنف: «أو شغله» بالفعل الماضي وهو مفاد بعض الشراح ولكن

(ص) أو متعاقبين قبل شغل الأول وإن بمختلفين إن شرطا خلطًا.

(ش) معطوف على مقدر أي معًا أو متعاقبين أي وكذلك يجوز لمريد القراض أن يدفع مالين متعاقبين أي واحدًا بعد واحد لعامل واحد لكن دفع الثاني قبل شغل المال الأول ليعمل في كل مال على حدته، وسواء اتفق رأس المال أو اختلف، وسواء اتفق الجزء أو اختلف على ما مر إن شرطا خلط المالين عند دفع الثاني لأنه يرجع حينئذ إلى جزء واحد معلوم ولا تهمة، فإن لم يشترطا الخلط لم يجز أي في المختلف الجزء ويجوز في المتفق كما مر عن ابن المواز وهو ظاهر المدونة فقوله «ودفع مالين» أي معًا بدليل ما بعده وقوله «وإن بمختلفين» راجع لهما وقوله «إن شرطا خلطًا» راجع لمختلفين لا له ولمتفقين كما قاله الشارح وهو ظاهر المدونة خلافًا لـ (تت).

(ص) أو شغله إن لم يشترطه.

(ش) هذا مفهوم الظرف وهو قبل شغل الأول أي فلو كان دفع المال الثاني بعد شغل المال الأول فإنه يجوز بشرط عدم الخلط ولو مع اختلاف الجزأين لأنه حينئذ إذا خسر ي أحدهما ليس عليه أن يجبره بربح الآخر، أما إن شرطا الخلط بعد شغل الأول فإنه لا يجوز، وسواء اتفق الجزآن أو اختلفا، وعللوا عدم الجواز بأنه قد يخسر في الثاني فيلزمه أن يجبره بربح الأول فقوله «أو شغله إلخ» عطف على معنى قبل شغل الأول أي إن لم يشغل الأول أو شغله.

(ص) كنضوض الأول.

(ش) يعني أن العامل إذا نض ما بيده فإنه يجوز لرب المال أن يدفع إليه مالاً ثانيًا ليعمل فيه مع الأول بشرطين أشار لأولهما بقوله.

المتبادر من المصنف قراءته بالمصدر وأنا ضابط له كذلك، ولعلي ضبطته عن سماع فعليه يكون قوله: «عطف على معنى إلخ» أي مع مراعاة المعنى في المعطوف أيضًا. قوله: (ومحل إلخ) حاصل ذلك أنه إذا اتفق الجزء يجوز اشتراط عدم الخلط أو الخلط أو يسكت، وأما إذا اختلف الجزء فلا يجوز إلا إذا اشترط الخلط لا إن اشترط عدمه أو سكت فيكون جاريًا على أن شرط الخلط إنما هو في مختلفي الجزء وقد تقدم أن المعتمد أن شرط الخلط لا بد منه حتى في المتفقي الجزء، ولذلك ترى بعض الشراح حل المصنف بقوله: «كنضوض» الأول تشبيه في أول المسألة وهو دفع الثاني قبل شغل الأول فإذا دفع الثاني بعد نضوض الأول فإن اشترط الخلط جاز مطلقًا اتفق الجزء أو اختلف، وإن لم يشترط الخلط فالمنع حيث اختلف الجزء اتفاقًا أو اتفق على الراجح فدفعه بعد نضوض الأول كدفعه قبل شغل الأول. والحاصل أن الزيادة بعد النضوض بمثابة أو متعاقبين. قوله: (فينبغي أن يكون كاشتراطه) أي العدم وقوله: «وذلك نفع» أي والبقاء نفع. قوله: (لأجل أن يعمل في الأول حتى يجبر خسره) أي وجبر الخسر نفع أيضًا وذلك ممتنع وقوله: «بالثاني» أي بسبب الثاني. قوله:

(ص) إن ساوى.

(ش) ما نض رأس المال من غير زيادة ولا نقصان كما لو كان الأول مائة ورجع إليها فقط ويأتي مفهومه. وأشار إلى الشرط الثاني بقوله.

(ص) واتفق جزؤهما.

(ش) بأن كان الجزء للعامل في الثاني مثل الأول. ومحل كلام المؤلف إن لم يشترط الخلط بأن اشترط عدمه كما صرح به ابن يونس، وأما إن سكت عن شرط العدم فينبغي أن يكون كاشتراطه، وأما مع اشتراط الخلط فلا يشترط في الجواز كل من الشرطين المذكورين وإنما يشترط الأول دون الثاني فلو نض الأول بربح أو خسر لم يجز دفع الثاني سواء كان على مثل الجزء الأول أو أقل أو أكثر، وسواء وقع على الخلط أو على غير الخلط كما قاله ابن القاسم في المدونة. وذلك لأنه قد يخسر الأول فيجبره الثاني وبالعكس. وهذا مع اشتراط الخلط أو السكوت، وأما مع اشتراط عدم الخلط فلأن الأول قد ينض بربح فيرغبه بالثاني قصدًا للبقاء وذلك نفع وقد ينض بنقص فيرغبه بالثاني لأجل أن يعمل في الأول حتى يجبر خسره أي لأنه يرجو جبره بالثاني.

(ص) واشتراء ربه منه إن صح.

(ش) يعني أنه يجوز لرب المال أن يشتري من العامل سلعة من سلع القراض نقدًا أو إلى أجل بشرط أن يصح قصده في ذلك بأن لا يتوصل بالشراء إلى أخذ شيء من الربح قبل المفاصلة وأن لا يشترط ذلك عند العقد.

(ص) واشتراطه أن لا ينزل واديًا أو يمشي بليل أو ببحر.

(ش) يعني أنه يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن لا ينزل واديًا أو لا يسير بالمال في الليل لما فيه من الخطر أو لا ينزل بالمال في البحر الملح أو الحلو لما فيه من الخطر.

(ص) أو يبتاع سلعة.

(ش) عطف على «ينزل» مع تقدير «لا» أي أنه إذا شرط رب المال على العامل أن لا

(بأن لا يتوصل) أي بأن كان يشتري منه كما يشتري من غيره أي بغير محاباة كان الشراء نقدًا أم لا. زاد اللقاني فقال؛ وهذا لا يعلم إلا منه إلا أنك خبير بأن هذا المعنى لا يتوقف على العلم منه. قوله: (أن لا ينزل واديًا) أي محلاً منخفضًا. واعلم أن محل ذلك حيث يمكن المشي بغير الوادي والمشي بالنهار والمشي بغير البحر. قوله: (أي وحصل التلف بشرطه) هذا الكلام ظاهره في الثلاثة الأول التي هي قوله: «واشتراطه أن لا ينزل واديًا أو يمشي بليل أو ببحر». والحاصل أنه في الثلاثة الأول يضمن عند المخالفة إذا حصل نهب أو غرق أو سماوي زمن المخالفة فقط ولا يضمن

يبتاع سلعة عينها له وكان ذلك لغرض صحيح من قلة الربح فيها أو حصول الوضيعة فيها فإنه يعمل بشرطه لأنه شرط جائز.

(ص) وضمن إن خالف.

(ش) أي وضمن العامل المال إن خالف واحدًا مما ذكر أي وحصل التلف بسبب المخالفة، وأما لو خاطر وسلم ثم تلف المال بعد ذلك فلا ضمان عليه.

(ص) كأن زرع أو ساقى بموضع جور له.

(ش) هذا تشبيه في ضمان العامل والمعنى أن العامل إذا زرع بأن اشترى بالمال طعامًا وآلة للحرث أو اكترى تلك الآلة والأجراء وزرع أو ساقى أي عمل بالمال في حائط شخص ساقاه أو اشترى حائطًا من مال القراض وساقى فيه آخر بموضع جور للعامل بأن كان لا حرمة له ولا جاه فإنه يكون ضامنًا للمال لأنه عرضه للتلف، فإن كان للعامل حرمة وجاه فإنه لا ضمان عليه ولو كان جورًا لغيره.

(ص) أو حركه بعد موته عينًا.

(ش) يعني وكذلك يضمن العامل في هذه الصورة وهي ما إذا مات رب المال والحال أن العامل ببلد رب المال والمال بيده عينًا ثم حركه العامل بعد موت رب المال وعلمه بموته فإنه يكون ضامنًا لتعديه لأن المال انتقل إلى الورثة بمجرد الموت، أما لو كان المال عرضًا فحركه فلا ضمان عليه وليس للورثة أن يمنعوه من التصرف فيه وهم في ذلك كمورثهم سواء. وكذلك لا ضمان عليه إذا اتجر قبل علم موته. وقوله «عينًا» حال من الهاء أي حركه

السماوي بعدها ولا الخسر مطلقًا بخلاف الرابعة فيضمن فيها الخسر والسماوي وضمنه وإن كان المتعدي لا يضمنه بخلاف الغاصب مع أن هذا شريك على قول لأنه لما طلب بتنمية المال عدّ عند المخالفة كالغاصب لخروجه عن التنمية التي هي سنة القراض فلو ادعى أن التلف بعد الخروج من البحر أو ذهاب الليل مثلاً فينبغي أن يكون القول قوله. قوله: **(كأن زرع أو ساقى بموضع جور له)** ويضمن ولو بالسماوي. قوله: **(وظاهر الشارح إلخ)** أي والحال أنه عالم كما يدل عليه كلام (ك). قوله: **(إنه لا فرق)** أي عند العلم. والحاصل أنهما طريقتان: طريقة الشارح وطريقة (تت) إلا أنك خبير بأن الشارح لما ذكر نص المدونة القائل فإن علم العامل بموت رب المال وهو بيده عينًا فلا يعمل به قال: وقيد ابن يونس قوله: «فلا يعمل به» بما إذا كان العامل ببلد رب المال، وأما إن كان بغيره أو ظعن منه فله العمل به كما لو شغله اهـ. فإذن يحتمل أن يكون بهرام متوقفًا في اعتماده لا أنه جازم باعتماده، وبعد هذا كله فالظاهر أن الواجب الرجوع لإطلاق المدونة لأن الفرض أنه عالم بالموت ولم يلتفت اللقاني لتقييد ابن يونس. قوله: **(وإلا فلا)** ظاهر العبارة أنه لا شيء له أصلا بل كله للورثة وكذلك يفيده كلام بهرام فإنه قال: والربح له إن اتجر لنفسه وإلا فللورثة. وكذلك في شرح (شب) حيث مثل لقول المصنف: **«لكل أحد إلخ»** بقوله: كمن أخذ قراضًا ومات صاحب المال واتجر به العامل بعد علمه بموته فإنه لا ربح له فتأمل.

حال كون المال عينًا أي ناضًا. وظاهر كلام الشارح عدم الضمان إذا لم يكن العامل في بلد رب المال ولو قربت الغيبة، وينبغي أن تكون الغيبة القريبة كالحاضر. وظاهر تقرير (تت) أنه لا فرق بين كونه ببلد رب المال أم لا، وإذا فعل به بعد علمه بموته فإنه يضمن سواء اتجر لنفسه أو للقراض والربح له إن اتجر لنفسه وإلا فلا. وأما إن اتجر به قبل العلم فخسر فإنه يضمن لخطئه على مال الوارث وقيل لا يضمن لأن له شبهة وهذا هو المعتمد.

(ص) أو شارك وإن عاملاً.

(ش) أي وكذلك يضمن المال إذا شارك عاملاً آخر لرب المال أو لغيره إذا كان ذلك بغير إذن رب المال لأنه عرضه للضياع لأن ربه لم يستأمن غيره، وظاهره الضمان سواء كان من شاركه يغيب على شيء من المال أم لا. وقال ابن القاسم: لو شارك رجلاً فيما لا يغاب عليه ولا يقتسمانه جاز المغربي وهو تفسير لها انتهى.

(ص) أو باع بدين أو قارض بلا إذن.

(ش) يعني أن العامل يضمن إذا باع سلعة القراض بالنسيئة من غير إذن ربه لأنه عرض المال للضياع والربح لهما والخسارة على العامل على المشهور، وكذلك يضمن العامل إذا قارض في مال القراض بغير إذن ربه أي دفعه لعامل غيره يعمل فيه لتعديه والربح حينئذ للعامل الثاني ولرب المال ولا ربح للعامل الأول لما علمت أن القراض جعل لا يستحق إلا بتمام العمل والعامل الأول لم يعمل فلا ربح له فقوله «بلا إذن» قيد في المسائل الأربع إلا أن الإذن في الأولى من الورثة ولا يتأتى رجوعه للزرع والمساقاة بموضع جور له لأن رب المال لا يأذن في تلف ماله في هذه الحالة.

(ص) وغرم للعامل الثاني إن دخل على أكثر.

(ش) يعني أن عامل القراض إذا دفعه لعامل آخر يعمل فيه على أكثر مما دخل عليه العامل الأول فإن العامل الأول يغرم للعامل الثاني الزيادة والربح للعامل الثاني مع رب المال والأول لا ربح له كما مر، وكذلك لو دخل العامل الثاني على أقل مما دخل عليه الأول كما لو دخل الأول على النصف والثاني على الثلث فإن العامل الأول لا ربح له أيضًا للعلة السابقة.

قوله: **(أي وكذلك يضمن إلخ)** هذا يفيد أن الواو للحال وليس بمتعين، والمعنى أي أو شارك العامل بمال القراض صاحب مال آخر بل وإن عاملاً. قوله: **(وكذلك يضمن العامل إلخ)** أي لأن العمل في القراض مبني على الأمانة وقد لا يرضى رب المال بالثاني بخلاف العامل في المساقاة فإن له أن يعامل عاملاً آخر لأن العمل فيما لا يغاب عليه، وأيضًا لأن العامل في المساقاة أشبه الشريك. قوله: **(وغرم للعامل الثاني إلخ)** وانظر لو لم يحصل ربح هل على العامل الأول للثاني قدر ما دخل معه عليه من الربح مما الغالب حصوله في المال لو ربح أم لا لأن الأول يقول له لو لم يحصل ربح

(ص) كخسره وإن قبل عمله.

(ش) إطلاق الخسر على ما قبل العمل مجاز وإنما هو تلف والتشبيه في الغرامة يعني أن العامل إذا اتجر في المال فخسر أو تلف بعض المال المدفوع له قبل عمله فدفعه لآخر بلا إذن من ربه فربح فيه فإن رب المال يرجع على الثاني برأس ماله وحصته من الربح ويرجع العامل الثاني على الأول بما خصه من الربح الذي أخذه رب المال فإن كان المال ثمانين وعمل فيه مثلاً فخسر أربعين ثم دفعه لشخص على نصف الربح واتجر فيه فصار مائة فإن رب المال يأخذ منه ثمانين رأس ماله وعشرة ربحه ويأخذ العامل عشرة ويرجع على الأول بعشرين ولا رجوع لرب المال عليه لأن خسره قد جبر ومثل الخسارة تلف ذلك بأمر من الله تعالى كضياع ذلك.

(ص) والربح لهما.

(ش) يعني أن الربح يكون لرب المال وللعامل يريد في المسألتين المتقدمتين وهما قوله «أو شارك وإن عاملاً» وقوله «أو باع بدين». وأما قوله «أو قارض بلا إذن» فحكمها بخلاف هذا لما علمت أن القراض جعل لا يستحق إلا بالعمل فقوله «لهما» أي لرب المال وللعامل الثاني في مسألة ما إذا قارض بلا إذن ولا شيء للعامل المتعدي بالمقارضة، أما المتعدي بالمشاركة أو بالبيع بالدين فله الربح مع رب المال. وبعبارة أي والربح لرب المال وللعامل المخالف لكن يستثني صورة واحدة وهي صورة المقارضة فإنه لا ربح له. قال في توضيحه: فيشمل جميع صور المخالفة أو لرب المال والعامل الثاني ويكون خاصًا بصورة المقارضة وساكتًا عن بقية الصور ويعلم حكمها من خارج، وعلى كل يفوته الكلام على الأخرى أو لرب المال والعامل، وهذا كلام مجمل يعلم تفصيله من خارج وهو العامل الأول في المشاركة والعامل الثاني في المقارضة.

لا يغرم رب المال لي شيئًا فأنت كذلك، وأما إن قارض بإذن الأول فلا عبرة به وللثاني ما شرطه لرب المال؛ كذا في شرح (عب) واعترضه ابنه بأنه لا وجه لهذا التنظير لعدم حصول الربح. **قوله: (قبل عمله)** راجع لقوله «تلف». **قوله: (إطلاق الخسر على ما قبل العمل مجاز)** أي مجاز استعارة أو مجاز مرسل تأمل. **قوله: (ومثل الخسارة إلخ)** الأولى إسقاطه لأنه علم مما تقدم. **قوله: (فقوله لهما)** هذا التفريع لا يناسب المفرع عليه. **قوله: (فيشمل جميع صور المخالفة)** أي إلا مسألة المقارضة. **قوله: (وعلى كل)** أي إن حمل على مسألة المقارضة فاته مسألتان مسألة المشاركة والبيع بالدين وإن حمل على مسألتهما فاته مسألة المقارضة. وقوله: «أو لرب المال والعامل إلخ» على هذا يكون شاملاً لجميع الصور. **قوله: (واتجر به فحصل خسر أو تلف)** أقول: حاصل هذا الكلام أنه لو وكله على بيع شيء بثمن ثم اتجر بذلك الثمن فربح فيه فلا شيء له منه بل ذلك لرب السلعة وأنه لو دفع دراهم لآخر يشتري بها بضاعة ثم صار يتجر بتلك الدراهم حتى حصل ربح فلا يكون له شيء من ذلك بل كل ذلك لرب المال. ثم إن (عج) رد ذلك قائلاً: وفي التمثيل بالوكيل والمبضع

(ص) ككل آخذ مالاً للتنمية فتعدى.

(ش) هذا تشبيه في اللازم أي فيما تضمنه قوله «والربح لهما» أي والربح لرب المال والعامل الثاني ولا ربح للعالم المخالف لأنه متعد ككل إلخ. والمعنى أن كل من أخذ مالاً لينميه لربه فتعدى في ذلك المال كالوكيل على بيع شيء والمبضع معه واتجر به فحصل خسر أو تلف فيكون عليه، وإن حصل ربح فهو لرب المال وحده نظرًا لما دخلا عليه ابتداء بخلاف عامل القراض إذا شارك في المال أو باع بدين أو نحو ذلك بغير إذن ربه فخسارته عليه وحده والربح له ولرب المال على ما دخلا عليه ابتداء، وكل من أخذ مالاً لا على وجه التنمية كالمودع والغاصب والوصي إذا حركوا المال إلى أن نما بالتعدي فإن الربح لهم بتعديهم والخسارة عليهم.

معه بحث لأنهما لم يأخذا المال للتنمية. ثم أفاد أن محل كون الوكيل لا ربح له يفرض فيما باعه بالوكالة فإنه لا يأخذ ربحه كما إذا أمره ببيع سلعة بعشرة فباعها بأكثر فلا يأخذ الوكيل ذلك الأكثر بل لرب السلعة، وأما لو باعها بما أمره به ثم اتجر في الثمن فربح فالربح له، وكذا لو دفع له ثمنًا يشتري به سلعة فاتجر به فالربح له لأنه كالمودع في الصورتين اهـ. وتبعه في ذلك المفاد (عب) و (شب) إلا أن (عج) استدرك على ما ذكر من المفاد كلامًا يأتي عن (تت) يخالفه وتبعه (عب) فانظره. قوله: (لا إن نهاه) الضمير في «نهاه» للعامل لا بقيد كونه ثانيًا.

قوله: (فليس قوله لا إن نهاه راجعًا لقوله والربح لهما) أي ليس معطوفًا عليه بل معطوف على مقدر أي الذي هو قوله: «إن لم ينهه» فصار المعطوف عليه قوله: «إن لم ينهه» المقدر والمعطوف قوله: «لا إن نهاه» وفيه أن «لا» لا تعطف الجمل. وعبارة الشيخ أحمد أحسن ونصه: قوله «لا إن نهاه إلخ» المعطوف محذوف وفيما تقدم حذف أيضًا أي والربح لهما إن لم ينهه عن العمل قبله لا ربح لهما إن نهاه أي وجعلنا المعطوف محذوفًا لئلا يلزم عطف الجمل بـ «لا» وهو قليل وقدرنا الشرط لأجل الشرط المذكور اهـ. قوله: (فيتبع به في ذمته) أي فيضم لما بقي وربحه متبعًا به في ذمته أي بحيث يحسب عليه من الذي يخصه. وقوله: «لكن إن كانت قبله إلخ» المناسب إسقاط «ذلك» وحاصل الفقه أنه لا جبر سواء كان قبل العمل أو بعده، وينزل جناية العامل أو أخذه أو جناية رب المال أو أخذه منزلة جناية الأجنبي أو أخذه، ومعلوم أنه لو جنى أجنبي فيؤخذ منه أرش الجناية ويضم لما بقي من المال وربحه ويعطي رب المال رأس ماله وما يخصه من الربح ويعطي للعامل ما يخصه من الربح فكذا لو جنى رب المال أو العامل يعطي حكم ذلك، فإذا أعطاه مائة فاشترى بها عبدًا يساوي مائتين فجنى عليه رب المال جناية كقطع يده فنقصت من قيمته مائة وخمسين فباعه بخمسين واتجر بها فصارت مائة وخمسين فإنه يحسب على رب المال ما نقصته جنايته فيأخذ العامل في القراض المذكور مائة ويدفع لرب المال خمسين فيكون رب المال أخذ مائة رأس ماله وحصته من الربح مائة وأخذ العامل حصته من الربح كذلك. والحاصل أن في عبارة الشارح تنافيًا وذلك لأن قوله: «وأما بعده إلخ» يعارض ما صدر به والمعول عليه ما صدر به. قوله: (بخلاف المستهلك

(ص) لا إن نهاه عن العمل قبله.

(ش) عطف على مقدر أي والربح لهما أي للعامل الأول ورب المال إن لم ينهه عن العمل قبله لا الربح لهما إن نهاه عن العمل قبله. وجواب الشرط محذوف يدل عليه قوله «والربح لهما» أي لا إن نهاه عن العمل قبل أن يعمل فالربح للعامل فقط لأن المال بيده كالوديعة فليس قوله «لا إن نهاه عن العمل قبله» راجعًا لقوله «والربح لهما» الذي ذكره المؤلف بل لما يفهم من كلامه.

(ص) أو جنى كل أو أخذ شيئًا فكأجنبي.

(ش) هذا مفهوم التلف والخسر، والمعنى أن العامل أو رب المال إذا جنى أحدهما على شيء من مال القراض أو أخذ أحدهما شيئًا منه فإن حكمه حكم جناية الأجنبي أي فيكون ما بقي بعد الأخذ أو بعد الجناية هو رأس مال القراض والربح لما بقي، وأما ما ذهب فيتبع به في ذمته. ولا فرق بين أن تكون الجناية قبل العمل أو بعده لكن إن كانت قبله يكون الباقي رأس المال، وأما بعده فرأس المال على أصله لأن الربح يجبره ولا يجبره إذا حصل ما ذكر قبله لأنه مال ضمن بخلاف الخسر والتلف مطلقًا فإن الربح يجبرهما. والحاصل أن التلف والخسر يجبران مطلقًا بخلاف المستهلك فإنما يجبر بعد لا قبل.

فإنما يجبر بعد لا قبل) قد علمت أن المناسب خلافه لأنه لا جبر لا قبل ولا بعد. والحاصل أن مفاد النقل أن ما أتلفه واحد منهما يضم لما بقي من المال، فإن كان هناك ربح قسم بينهما وإلا فلا، ففي مسألة العبد يضم ما أتلفه رب المال للباقي وكأنه مال حاصل ويقسم بينهما على ما شرطا كما صورنا. قال في المدونة: وليس ما استهلك من المال مثل ما ذهب أو خسر لأن ما استهلك قد ضمنه ولا حصة لذلك من الربح وإن تسلف العامل نصف المال وأكله فالنصف الباقي رأس المال وربحه على ما شرطا وعلى العامل غرم النصف فقط ولا ربح لذلك النصف. وفي المدونة أيضًا: وإذا كان القراض مائة فاشترى بها عبدًا يساوي مائتين فجنى عليه رب المال جناية نقصته مائة وخمسين ثم باعه العامل بخمسين فعمل عليها فربح مالاً لم يكن ذلك من رب المال قبضًا لرأس ماله وربحه حتى يحاسبه ويفاصله ويحسبه عليه، فإذا لم يفعل فذلك على رب المال مضاف إلى هذا المال انتهى. فانظر لذلك ولا تلتفت لما عليه هؤلاء الشراح. قوله: (ولا يجوز اشتراؤه من ربه) المنقول في هذه المسألة الكراهة حيث كان يشتري السلعة للقراض، وأما إذا اشترى لنفسه فجائز. وقوله: «أو بنسيئة وإن أذن» اعلم أن محل منع شراء العامل بدين ولو بإذن إذا كان غير مدير أما هو فيجوز؛ قاله ابن رشد. ابن عرفة ابن رشد: أما المدير فله الشراء على القراض بالدين حسبما مضى في سماع ابن القاسم قلت: لأن عروض المدير كالعين في الزكاة ويجب أن يقيد ذلك بكون ثمن ما يشتري بالدين يفي به مال القراض وإلا لم يجز اهـ.

قوله: (لأن العامل يضمن ما زاد في ذمته) مفاده أنه اشتراه لأجل وقوله: «فإن فعل كان له أجر

(ص) ولا يجوز اشتراؤه من ربه.

(ش) يعني أن عامل القراض لا يجوز له أن يشتري من رب المال سلعًا للتجارة سواء كان ذلك قبل العمل أو بعده كان ما يشتريه قليلاً أو كثيرًا وعللوا المنع لأنه يؤدي إلى قراض بعروض لأن رأس المال رجع إلى ربه وكأنه دفع المال عروضًا، وأما شراؤه سلعة لنفسه لا للتجارة فإنه جائز.

(ص) أو بنسيئة وإن أذن.

(ش) تقدم أن العامل يجوز له أن يبيع بنسيئة إذا أذن له رب المال وذكر هنا أنه لا يجوز له أن يشتري بها ولو أذن له رب المال في ذلك. والفرق أن بيعه بالدين فيه تعريض لإتلاف المال وهو من حق ربه فإذا أذن جاز له ذلك، وأما شراؤه بالدين فإنه يكون ضامنًا فالربح له ولا شيء منه لرب المال لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ربح ما لم يضمن فكيف يأخذ رب المال ربح ما يضمنه العامل في ذمته؟ وقوله «أو بنسيئة» أي للقراض، وأما إن كان لنفسه فهو ما مر في قوله «أو شارك إن زاد مؤجلاً بقيمته». وقوله «أو بنسيئة» فإن وقع ضمن والربح له، وهذا حيث كان لرب المال حصة من الربح ولو كان الربح كله للعامل جاز إذ تخلص حينئذٍ من نهيه عليه الصلاة والسلام من ربح ما لم يضمن.

(ص) أو بأكثر.

(ش) يعني وكذلك لا يجوز للعامل أن يشتري سلعًا للقراض بأكثر من مال القراض للنهي عن ربح ما لم يضمن وذلك لأن العامل يضمن ما زاد في ذمته ويكون في القراض، وحينئذ يؤدي إلى ما ذكر فإن فعل كان له أجر مثله، وأما إذا اشترى بالزائد لنفسه فإنه يكون شريكًا بنسبة ذلك كما مر.

مثله» أي أن رب المال يغرم له قيمة ذلك كما تقدم ويكون المشتري كله للقراض ويغرم للعامل أجرة مثله؛ هذا حاصله ثم أقول: إن ذلك ينافي ما تقدم له في حل قوله: «أو شارك إلخ» حيث قال: «ومحل المشاركة إذا اشترى السلعة لنفسه» وأما إذا اشتراها للقراض فيخير رب المال بين أن يكون شريكًا معه أو يدفع له قيمته ويكون جميع ما اشتراه بالحال والمؤجل قراضًا. ويمكن الجواب بأن ما ذكره هنا أحد شقي التخيير المشار له بقوله: «أو يدفع له قيمته إلخ» ثم إن محشي (تت) ذكر أن الصواب أن ما تقدم بيان لما يفعل إذا اشترى بالنسيئة سواء اشترى لنفسه أو للقراض، وهنا بيان لحكم الشراء نعم يخص ما هنا من عدم الجواز بما إذا اشترى للقراض. قوله: (وعدم الجواز إذا كان الثاني يشغله عن الأول) أي وإذا اشتغل بالثاني عن الأول ضمن ما حصل في الأول من تلف أو حوالة سوق. قوله: (ولا بيع ربه سلعة بلا إذن) زاد في المدونة وللعامل رده وإجازته. قوله: (وجبر خسره إلخ) الخسر ما نشأ عن تحريك والتلف ما نشأ عن غير تحريك والمراد تلف بعضه كما أفاده الشارح رحمه الله بعد بسماوي، وأما بجناية فقد تقدم وكلام المؤلف رحمه الله في القراض الصحيح

(ص) ولا أخذه من غيره إن كان الثاني يشغله عن الأول.

(ش) الضمير في «أخذه» يصح عوده على العامل أو على القراض، والمعنى أن العامل لا يجوز له أن يأخذ قراضًا ثانيًا من غير رب المال وعدم الجواز إن كان الثاني يشغله عن العمل في القراض الأول لأن رب المال استحق منفعة العامل فإن لم يشغله عن العمل فيه جاز له أن يأخذ قراضًا ثانيًا وثالثًا، ومفهوم «من غيره» جوازه منه وإن كان الثاني يشغله عن الأول.

(ص) ولا بيع ربه سلعة بلا إذن.

(ش) يعني أنه لا يجوز لرب المال بيع سلعة من سلع القراض بغير إذن العامل وإذا منع في سلعة فأحرى في الجميع لأن العامل هو الذي يحرك المال وينميه وله حق فيما يرجوه من الربح فإذا أذن العامل لرب المال في البيع فقد رضي بإسقاط حقه.

(ص) وجبر خسره وما تلف وإن قبل عمله إلا أن يقبض.

(ش) يعني أن ربح المال يجبر خسره وما تلف منه وإن حصل منه التلف بأمر سماوي قبل العمل فيه ما دام المال تحت يد العامل بالعقد الأول فلو قال لرب المال لا أعمل حتى تجعل ما بقي رأس المال ففعل وأسقط الخسارة أو ما تلف فهو أبدًا على القراض الأول والغاية التي ينتهي إليها الجبر بالربح قبض رب المال المال حسًا بأن قبضه منه وأعطاه له فيصير حينئذ قراضًا مؤتنفًا لا يجبر ما تلف أو خسر بالربح. وظاهر المدونة أن ما أخذه اللص أو العشار يجبره الربح ولو علمًا وقدر على الانتصاف منهما، ومن المعلوم أن الجبر إنما يكون إذا بقي شيء من المال وأما لو ذهب جميعه ثم أخلفه فإن الربح لا يجبره وهذا يفيده قول المؤلف «إلا أن يقبض» وصرح به ابن الحاجب.

أو الفاسد الذي فيه قراض المثل وأما الذي فيه أجرة المثل فلا يتأتى جبر فيه. **قوله: (ففعل وأسقط الخسارة إلخ)** لا يخفى أن هذا ظاهر ما لمالك وابن القاسم وحكى بهرام مقابله عن جمع قال: واختاره غير واحد وهو الأقرب لأن الأصل إعمال الشروط لخبر: «المؤمنون عند شروطهم»[1] ما لم يعارضه نص؛ كذا في شرح (عب). **قوله: (بأن قبضه وأعطاه)** أي قبضًا صحيحًا على وجه البراءة كما قال أصبغ يعني من غير تواطؤ. وظاهر المدونة أن القبض ولو كان صورة يكون كافيًا في قطع حكم القراض الأول. أقول: والظاهر الرجوع لإطلاق المدونة كما هو ظاهر المصنف وإلا لقيده كيف وهو ما به الفتوى. **قوله: (وظاهر المدونة إلخ)** أي لأن المدونة قالت: وإذا ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل أو بعده أو خسر أو أخذه اللصوص أو العاشر ظلمًا لم يضمنه العامل إلا أنه إن عمل ببقية المال جبر ما ربح فيه أصل المال وما بقي بعد تمام رأس المال الأول كان بينهما على ما

---

(١) رواه البخاري في كتاب الإجارة باب ١٤. أبو داود في كتاب الأقضية باب ١٢ بلفظ: «المسلمون» بدل «المؤمنون».

(ص) وله الخلف.

(ش) أي فإن تلف جميعه أو بعضه قبل العمل فيه أو بعده فلرب المال أن يخلفه وله أن لا يخلفه، وإن تلف جميعه لم يلزم العامل قبول الخلف وإليه الإشارة بقوله.

(ص) فإن تلف جميعه لم يلزم الخلف.

(ش) أي لم يلزم العامل قبول الخلف ولا يصح أن يقال لم يلزم رب المال الخلف لإفادته أن ذلك له مع أنه إذا كان له فيلزم العامل القبول وليس كذلك، وفي كلام البساطي هنا نظر. وإن تلف البعض لزمه وفي بعض النسخ لم يلزمه الجبر أي لم يلزم العامل جبر المال الأول بالثاني، ومفهومه إن تلف البعض لزمه الجبر وعلى كل يصير ساكتًا عن حكم الأخرى. وعلى كل فالضمير عائد على العامل. والحاصل أن رب المال لا يلزمه الخلف تلف الكل أو البعض فإن أخلف رب المال لزم العامل القبول في تلف البعض لا الكل إن كان التلف بعد العمل وفي تلف الجميع يكون الثاني قراضًا مؤتنفًا ولا يجبر خسر الأول بالثاني وفي تلف البعض يكون رأس المال الأول ويجبر خسر الأول بالثاني.

(ص) ولزمته السلعة.

(ش) أي ولزمت العامل السلعة التي اشتراها إن تلف الجميع حيث لم يخلف رب المال ما تلف أو أخلفه وأبى العامل قبوله فيكون له ربحها وخسارتها، وأما إذا أخلف رب المال ما تلف وقبله العامل فإنها تكون على القراض، وأما إذا اشترى بجميع المال سلعة وتلف بعض المال قبل إقباضه وبعد الشراء ولم يخلف ما تلف رب المال وأخلفه العامل فإنه يفض الربح على ما دفع العامل من ثمن السلعة وعلى ما دفع فيها من رأس المال، فما ناب ما دفع فيها من رأس المال فإنه يجبر به الخسر، فإن فضلت منه فضلة كانت بينهما على ما شرطا، وأما ما ينوب ما دفعه العامل فيختص به.

شرطا انتهى. قال الشيخ أحمد بن فجلة: واستفيد من كلام المدونة أن أخذ اللصوص ليس من الجنايات لأن الحكم في الجنايات كما تقدم أن الباقي رأس المال فلا جبر، وحينئذٍ فالمراد بالجنايات غير ما ذكر انتهى.

قوله: (ولا يصح أن يقال إلخ) هذا يعارض قوله أوّلاً أي: «فإن تلف جميعه إلخ» والظاهر الأول لأنه لا يلزم من كون ذلك لرب المال أن يلزم العامل القبول. قوله: (وفي كلام البساطي نظر) حاصل ما أفاده البساطي أنه حمل قوله: وله الخلف» على تلف البعض وقوله: «لم يلزم الخلف» أي لا لرب المال ولا للعامل، وأفاد أنه حيث قال المصنف: «وله الخلف» أي عند تلف البعض أنه يلزم العامل القبول فالاعتراض على البساطي من حيث إنه عمم في قوله: «لم يلزم الخلف» لا رب المال ولا العامل. أقول: وقد علمت ما في ذلك. قوله: (جبر الأول) أي جبر خسر الأول بربح الثاني. قوله: (ولزمته السلعة) ظاهره كالمدونة علم البائع أن الشراء للقراض أولاً، وقيده أبو الحسن بالثاني

(ص) **وإن تعدد فالربح كالعمل.**

(ش) يعني أن عامل القراض إذا تعدد فإن الربح يفض عليهم على قدر العمل كشركاء الأبدان أي فيأخذ كل واحد من الربح بقدر عمله فلا يجوز أن يتساويا في العمل ويختلفا في الربح أو بالعكس بل الربح على قدر العمل على المشهور، فالضمير في «تعدد» عائد على العامل لا على القراض لأنه قد يتعدد والعامل واحد.

(ص) **وأنفق إن سافر ولم يبن بزوجته واحتمل المال.**

(ش) يعني أن العامل إذا سافر للتجارة وتنمية المال فإنه ينفق من مال القراض جميع نفقته بالمعروف مدة سفره ومدة إقامته ببلد يتجر فيه إلى أن يرجع إلى بلده فقبل مدة الخروج للسفر لا نفقة له وظاهره ولو أشغله التزوّد للسفر عن الوجوه التي يقتات منها وتقييد اللخمي ضعيف. وهذا ما لم يتزوج في حال سفره، فإن تزوج وبنى بها أو دعي للدخول فإنه لا نفقة له من مال القراض حينئذ وهذا غير قوله «لغير أهل» لأنه في هذه الحالة سافر لمحل ليس له به زوجة ثم تزوج به ومسألة لغير أهل سافر لمحل له به زوجة وجبت نفقتها عليه ومن شروط النفقة أن يكون المال يحتملها بأن كان له بال فلا نفقة في المال اليسير. وهل الكثرة بالاجتهاد كما في الموازية لمالك ووقع له السبعون يسير وله أن ينفق في الخمسين وجمع بينهما بحمل الأول على السفر البعيد، والثاني على القريب. وفهم من قوله «ولم يبن بزوجته» وقوله «لغير أهل» أنه لو سافر بزوجته أن له النفقة في سفره ذهابًا وإيابًا، وأما في إقامته في البلد فهل له النفقة أم لا بمنزلة بلد بنى فيها بزوجة بناء على أن الدوام كالابتداء وظاهر كلامهم أن الدوام ليس كالابتداء.

وأما الأول فلا يلزمه وفي الوكالة ما يناسبه، وكلام (تت) عن الطخيخي في طرر التهذيب يقتضي عدم ارتضائه للقيد المذكور وحيث إن السلعة لزمته فإن لم يكن له مال بيعت عليه وما ربح فله وما وضع فعليه. **قوله: (وإن تعدد فالربح كالعمل)** المناسب فالعمل كالربح وذلك لأن العمل مستقبل مجهول وبيان الربح حال معلوم والمناسب أن يحال المستقبل المجهول على الحال المعلوم، فإذا دفع القراض على أن لواحد نصف الربح وللآخر السدس فعلى صاحب السدس ربع عمل القراض وعلى صاحب النصف ثلاثة أرباعه لأن النصف ثلاثة أسداس يضم لها السدس الرابع، ثم ينسب واحد لمجموع الأربعة فالعمل كله عليهما بتلك النسبة وليس على رب المال عمل. **قوله: (فلا يجوز إلخ)** ولهما حينئذٍ أجر مثلهما على الراجح وقوله: «على المشهور» ومقابله جواز ذلك كما يعلم من بهرام. **قوله: (وأنفق)** في طعام وشراب وركوب وسكن وحمام وحلق رأس. إن سافر في ذهابه وإقامته ورجوعه حتى يصل لبلده، وظاهره ولو كان سفره دون مسافة القصر وهو كذلك في المدونة. **قوله: (فإنه ينفق من مال القراض)** أي لا في ذمة ربه فإن أنفق في سفره من مال نفسه رجع في مال القراض فإن هلك أو زاد إنفاقه عليه لطرو حادث فيه لم يلزم ربه، وينبغي إذا أنفق سرفًا أن يكون له القدر المعتاد. **قوله: (بالمعروف)** أي بحسب ما يناسب حاله؛ قاله اللقاني. **قوله: (وتقييد**

(ش) هذا متعلق بقوله «سافر» والمعنى أن العامل ينفق إذا سافر للتجارة لا إن سافر لأحد هذه الثلاثة فإنه لا نفقة له ولا كسوة لا في ذهابه ولا في إيابه لأن ما لله لا يشرك معه غيره. والمراد بالأهل الزوجة المدخول بها لا الأقارب. ومثل سفر الحج والغزو السفر لسائر القرب كصلة الرحم. ثم إن كل من سافر لقربة لا نفقة له حتى في رجوعه لبلد ليس فيها قربة بخلاف من سافر لأهله فله النفقة في رجوعه لبلد ليس بها أهله. والفرق أن سفر القربة الرجوع فيه لله تعالى ولا كذلك الرجوع من عند الأهل، ويؤخذ من هذا التعليل أن من سافر لبلد ومر بمكة لكونها بطريقه وقصده الحج أيضًا فإن له النفقة بعد فراغه من النسك وتوجهه لبلد التجارة. وقوله «بالمعروف» لغو متعلق بأنفق أي أنفق اتفاقًا ملتبسًا بالمعروف. وقوله «في المال» حال أي حال كون الإنفاق في المال بمعنى أن نفقة العامل بالمعروف أي النفقة الجارية بها العادة أي بالنسبة لما يناسب حاله وهذه النفقة تكون في مال القراض لا في ذمة رب المال فلو أنفق في سفره من مال نفسه ثم هلك مال القراض فلا شيء له على رب المال، وكذا إن زادت النفقة على مال القراض لم يرجع بالزائد على رب المال.

(ص) واستخدم إن تأهل.

(ش) يعني أن العامل إذا كان أهلاً للخدمة فإنه يستأجر من مال القراض من يخدمه في حال سفره إن كان المال كثيرًا وكان مثله لا يخدمه نفسه. وقال بعض: إن تأهل للخدمة مع الشروط السابقة وهي إن سافر ولم يبن بزوجته واحتمل المال وأن يكون السفر للمال.

اللخمي ضعيف) الحاصل أن اللخمي وكذا أبو الحسن يقول إنه إذا أشغله التزود للسفر عن الوجوه التي يقتات منها فإنه ينفق. أقول: وهو تقييد ظاهر وعليه عوّل (عب) إلا أن الذي في المدونة وغيرها الإطلاق فلذا ضعفه الشارح. قوله: **(فإن تزوج وبنى بها)** أي في البلد الذي أراد أن يتجر فيها بالمال لأن النقل يدل على أن المسقط للنفقة البناء بها بالمحل الذي ذهب له للتجر والشراء لا بالطريق. قوله: **(وهل الكثرة بالاجتهاد)** وهو الصواب. قوله: **(ووقع له السبعون يسير)** أي السبعون دينارًا كما هو مصرح به أي فينفق فيما زاد على السبعين كما صرح به غيره. وقوله: «وله أن ينفق من الخمسين» أي لا في أقل وقوله: «وجمع إلخ» لا يخفى أن هذا الجمع يرجع الأمر إلى الاجتهاد. قوله: **(إن له النفقة في سفره ذهابًا)** أي على نفسه لا أنه ينفق على زوجته أيضًا كما قاله اللقاني. واعلم أن السرية كالزوجة، والظاهر كما ذكروا أنه إذا طلقها طلاقًا بائنًا تعود له النفقة ولو كانت حاملاً لأن النفقة للحمل لا للزوجة. قوله: **(بناء على أن الدوام كالابتداء)** أي دوام التزويج كالابتداء أي فينفق. وقوله: «وظاهر كلامهم أن الدوام ليس كالابتداء» أي فلا ينفق؛ كذا مفاد (عب) أي دوامه لتزويج هذه المرأة كابتدائه له وقد أنفق في حال الابتداء فكذا في حالة الانتهاء. وقوله: «أم لا» أي ليس دوامه لتزويج هذه المرأة كابتدائه أي فلا ينفق. وفي شرح (شب) ما يفيد أنه لف ونشر مشوش وأن قوله: «بناء» راجع لقوله: «أم لا» أي دوامه للتزويج كابتداء التزويج في منتهى سفره أي فلا ينفق. وقوله: «وظاهر كلامهم إلخ» أي فينفق ففي العبارة عليه لف ونشر مشوش؛ فعلى كلام

(ص) لا دواء.

(ش) بالجر عطف على مقدر أي وأنفق في أكل وشرب وضرورة شرعية لا يستغني عنها لا في دواء والرفع عطف على المعنى أي وله الإنفاق لا دواء أو على أنه اسم «لا» على أنها عاملة عمل «ليس» والخبر محذوف أي لا له دواء أي ليس له دواء والجملة حينئذ مستأنفة استئنافاً بيانيًا فهي جواب سؤال اقتضته الجملة الأولى أي أنه لما ذكر أن النفقة من مال القراض بشرطه اقتضى ذلك السؤال عن الدواء هل هو كذلك أم لا. هذا ولا يخفى أن «لا» العاطفة غير العاملة إذ الأولى تقتضي مشاركة ما بعدها لما قبلها في إعرابه بخلاف الثانية وليس من الدواء الحجامة والفصد وحلق الرأس والحمام إن احتيج له وإنما هي من النفقة.

(ص) واكتسى إن بعد.

(ش) يعني أن عامل القراض يكتسي إن بعد سفره ويلزم من البعد طول الزمن فيؤخذ باعتبار لازمه فلا يكتسي في الزمن القصير. قوله «إن بعد» أي مع بقية الشروط السابقة وإنما سكت عنه لوضوحه لأن ما كان شرطًا في الأعم فهو شرط في الأخص والبعد زائد على الإنفاق.

(ص) ووزع إن خرج لحاجة وإن بعد أن اكترى وتزوّد.

(ش) يعني أن الإنسان إذا خرج لحاجة تتعلق به أي غير ما مر في قوله «الغير أهل وحج وغزو فأعطاه إنسان قراضًا ولو بعد أن اكترى وتزود لحاجته فإن النفقة توزع على قدر ما ينفقه في خروجه للحاجة وعلى قدر مال القراض، فإذا كان قدر ما ينفقه في حاجته مائة ومال القراض مائة كان على كل نصف ما ينفقه، وما ذكره المؤلف نص المدونة فقوله «وإن بعد إن اكترى وتزود» أي للحاجة كما قاله الشارح، وفيه رد على اللخمي القائل بسقوط النفقة في هذه الحالة كالذي خرج لأهله وعزاه للمعروف من المذهب وعزاه في اختصار المتيطية للمشهور، وارتضاه ابن عرفة بقوله «ومعروف المذهب خلاف نصها» وأما على حمله أنه اكترى وتزود للقراض فيكون ساكتًا عن محل الخلاف.

(عب) يكون ظاهر كلامهم الإنفاق، وفهم بعض شيوخنا أن المعنى أن دوام السفر كابتدائه أي فينفق. وقوله: «ليس كالابتداء» أي دوام السفر ليس كابتدائه فلا ينفق وهو معنى آخر للعبارة على فهم (عب) غير ما ذكرنا أولاً وهو معنى صحيح. والحاصل أنه تعارض الفهمان فهم (عب) وفهم (شب) وما المعول عليه منهما والأقرب ما ذهب إليه (شب) إذ لو كان لفًا ونشرًا مرتبًا لقال أولاً وهو ظاهر كلامهم. والحاصل كما ذكرنا أنه على فهم (شب) يكون ظاهر كلامهم الإنفاق ويؤيده ما نقله شارحنا في (ك) من التقرير حيث قال وجد عندي ما نصه: فلو سافر بزوجته ينفق ذهابًا وإيابًا وإقامته على نفسه انتهى. قوله: (لغير أهل) فلو سافر لواحد من الثلاثة سقط الإنفاق قصد المال أم لا،

(ص) وإن اشترى من يعتق على ربه عالمًا عتق عليه إن أيسر.

(ش) يعني أن عامل القراض إذا اشترى بمال القراض من يعتق على رب المال حال كون العامل عالمًا أن الرقيق قريب لرب المال كالأبوة مثلاً فإنه يعتق على العامل إن أيسر سواء علم العامل بالحكم أي بأنه يعتق على رب المال أم لا إذ الجهل به لا أثر له عندهم هنا كما قاله ابن عبد السلام. وإذا عتق العبد على العامل فإن ولاءه لرب المال لا للعامل ويغرم ثمنه لرب المال ويغرم له أيضًا ربحه الكائن في العبد قبل الشراء ويجعل ذلك في القراض؛ مثاله لو أعطاه مائة رأس مال يتجر بها فصارت مائة وخمسين فاشترى بها من يعتق على رب المال عالمًا بالقرابة فإنه يعتق على العامل ويغرم لرب المال مائة وخمسة وعشرين حيث كان للعامل نصف الربح وكون الضمير في «عليه» عائدًا على العامل يفيده قوله «إن أيسر» وما بعده. وقوله «وغير عالم» فعلى ربه.

(ص) وإلا بيع بقدر ثمنه وربحه قبله وعتق باقيه.

(ش) أي وإن لم يكن العامل موسرًا والموضوع بحاله فإنه يباع من العبد بقدر ثمنه أي الذي اشترى به وربحه أي ربح رب المال الكائن في المال قبل الشراء ويعتق باقيه؛ هذا إن تيسر بيع بعضه وإلا بيع كله لأجل حق رب المال، وأما الربح الكائن في العبد بعد الشراء فإنه لا شيء لرب المال منه لأن القاعدة أن الإنسان لا يربح فيمن يعتق عليه إلا في صورة تأتي؛ بيان ذلك لو كان أصل القراض مائة فتجر فيها العامل فربح مائة ثم اشترى بالمائتين قريب رب المال وكان هذا القريب يساوي ثلثمائة وقت الشراء وقد علمت أنه لا تلازم بين الثمن والقيمة فإنه يباع منه حينئذ النصف بمائة رأس المال وخمسين حصة رب المال قبل الشراء ويعتق منه النصف لأن حصة العامل قبل الشراء خمسون أفسدها على نفسه بعلمه والمائة الربح في نفس العبد هدر.

وبعبارة أخرى سواء كانت هذه الأمور تابعة أو متبوعة. **قوله: (لأحد هذه الثلاثة)** أي إلا الأهل فإنه ينفق في الرجوع.

قوله: (لا الأقارب) أي ما لم يقصد صلة الرحم. **قوله: (ويؤخذ من هذا التعليل)** أي من هذا الفرق فإنه في قوة التعليل. **قوله: (متعلق بأنفق)** أي مرتبط به معنى فلا ينافي قوله أي إنفاقًا ملتبسًا بالمعروف. **قوله: (من يخدمه في حال سفره)** أي لا في الحضر لأن رضاه بعمل نفسه في القراض يقتضي عدم استخدامه. **قوله: (ولم يبن بزوجته)** تبع فيه الشيخ أحمد ورده (عج) وتبعه (عب) بأنه خلاف ظاهر كلامهم قائلاً: وأما عدم البناء بزوجته وكونه لغير حج وغزو وقربة فلا يعتبر في الاستخدام خلافًا له أي الشيخ أحمد. **قوله: (فيؤخذ باعتبار لازمه)** أي فيراد اللازم فيكون قوله: «إن بعد كتابة» من إطلاق اسم الملزوم وإرادة اللازم الذي هو طول الزمن أي بحيث يمتهن ما عليه من الثياب. **قوله: (لأن ما كان شرطًا في الأعم)** أي وهو النفقة فهو شرط في الأخص أي وهو

(ص) وغير عالم فعلى ربه وللعامل ربحه فيه.

(ش) يعني أن العامل إذا اشترى من يعتق على رب المال والحال أنه غير عالم بقرابته لرب المال حين الشراء فإنه يعتق على رب المال لدخوله في ملكه والعامل معذور لعدم علمه بالقرابة وللعامل ربحه فيه إن كان فيه ربح وأولى ربحه قبله فالضمير في «فيه» يرجع إلى العبد المشتري والحال أن رب المال موسر، وأما لو كان معسرًا والحال ما ذكر فالحكم أن حصة رب المال تعتق عليه أي ما يقابل حصته من رأس المال ومن الربح وتبقى حصة العامل من الربح في العبد ملكًا له ولا تعتق عليه لأن الحكم حينئذ بمنزلة عبد بين اثنين أعتق أحدهما حصته وهو معسر فلا يقوّم عليه وتبقى حصة الشريك الآخر على ملكه.

(ص) ومن يعتق عليه وعلم عتق بالأكثر من قيمته وثمنه.

(ش) يعني أن العامل إذا كان موسرًا ثم اشترى من يعتق عليه والحال أنه عالم بأن هذا العبد يعتق عليه كأبيه مثلاً فإنه يعتق عليه بالأكثر من قيمته يوم الحكم وثمنه الذي اشتراه به ويسقط عن العامل حصته من الربح الحاصل في ثمن العبد فيما إذا كان الثمن أكثر وفي قيمة العبد فيما إذا كانت القيمة أكثر؛ لا يقال إنه ربح في قريبه لأنا نقول: هو لم يأخذ شيئًا والامتناع حيث أخذ فإذا دفع له مائة رأس مال فربح فيها خمسين واشترى بها ولد نفسه عالمًا فإنه يعتق عليه، فإن كان ثمنه أكثر غرمه ما عدا حصته من الربح في الثمن، وإن كانت قيمته يوم الحكم أكثر غرمها ما عدا حصته من الربح.

(ص) ولو لم يكن في المال فضل.

(ش) يعني أن العبد يعتق على العامل ولو لم يكن في المال الذي اشترى به من يعتق عليه ربح يوم الحكم بأن كان مساويًا أو كانت خسارة لأنه بمجرد قبض المال تعلق له حق به

الكسوة أي ويكون قول المصنف: «واكتسى إن بعد» في معنى الاستدراك أي ولكن ما يكتسى إلا إذا بعد دفعًا لما يتوهم من أنه يكتسي مطلقًا لأن الكسوة من أفراد الإنفاق، وبهذا تصح العبارة وقد كنا اعترضنا سابقًا بأنه لا نسلم أن الكسوة من أفراد الإنفاق. قوله: **(فإن النفقة توزع)** الفرق بين الخروج للحاجة توزع النفقة عليها والخروج للأهل لا توزع ولا نفقة لها بالكلية أن الغالب أن من سافر لزوجته يكون جل مهماته الزوجة لا القراض بخلاف الحاجة، وأيضًا الحاجة يمكنه أن يوكل فيها.

قوله: (توزع إلخ) قال (عج): الذي تقتضيه القواعد أن التوزيع إنما يكون على قدر النفقة في الحاجة وقدر النفقة من مال القراض لا نفس مال القراض. قال ابن عبد السلام: وفي هذا التوزيع عندي نظر أي لأنه ذكره في العتبية، ولا ينبغي أن تكون المحاصة بقدر نفقته في حاجته مع مبلغ مال القراض فإن نفقته في حاجته من آثار حاجته كما أن نفقته من مال القراض من آثار القراض، وكان ينبغي أن تكون المحاصات في الآثار بحسب مؤثراتها وعللها لا بحسب أحد الأثرين مع المؤثر. ووجه ما في العتبية ما قال ابن عرفة: وفي الموازية يجعل قضاء حاجته رأس مال تفض النفقة عليه

فصار شريكًا وردّ بالمبالغة على من يقول إنه إذا لم يكن في المال ربح لا يعتق لأنه لا يتعلق حقه بالمال ويكون شريكًا حتى يحصل ربح.

(ص) **وإلا فبقيمته.**

(ش) أي وإن لم يكن العامل عالمًا حين شرائه للعبد بأنه أبوه مثلاً والحال أنه موسر فإنه يعتق عليه بقيمته يوم الحكم أي يعتق عليه في مقابلتها ما عدا حصة العامل من الربح منها فقوله «بقيمته» فيه مسامحة إذ المتبادر منه أنه يغرم لرب المال كل القيمة وليس كذلك

وعلى القراض. وفي المدونة نحو ما في الموازية ففيها: وإن خرج لحاجة نفسه فأعطاه رجل قراضًا فله أن يفض النفقة على مبلغ قيمة نفقته في سفره من نفسه ومبلغ مال القراض. **قوله: (قدر ما ينفقه في خروجه)** أي على نفسه. **قوله: (وعزاه في اختصار المتيطية للمشهور)** أقول: حاصل ما ذكره بعضهم أن ما ذهب إليه المصنف مذهب المدونة ولكنه خلاف المشهور لأن المشهور ما ذكره في اختصار المتيطية من أنه لا شيء له كالذي خرج إلى أهله وحيث كان كذلك فالواجب الرجوع للمشهور. **قوله: (وأما إرجاعه للقراض)** اعلم أن المدونة قالت: وإن خرج لحاجة نفسه فأعطاه رجل قراضًا إلخ. فإذن لا صحة لقول من يقول: «وإن بعد أن اكترى وتزوّد للقراض» ولا يظهر أيضًا قول شارحنا: «وإن بعد أن اكترى وتزود للحاجة» لأنه تحصيل الحاصل لأن الخروج للحاجة يستلزم التزوّد لها إذ لا يكون إلا بعده بل في المدونة إنما ذكر هذا فيمن أخذ مالين ونصها ومن تجهز للسفر بمال أخذه قراضًا من رجل واكترى وتزود ثم أخذ قراضًا ثانيًا من غيره فليحسب نفقته وركوبه على المالين بالحصص اهـ. فلو قال المؤلف: «ووزع إن خرج لحاجة أو أخذ ثانيًا وإن بعد أن اكترى وتزود» لكان أحسن. **قوله: (عتق عليه)** أي على العامل بمجرد الشراء ولا يحتاج لحكم كما أفاده المواق. **قوله: (فإن ولاءه لرب المال)** أي لأن العامل كأنه التزم عتقه عن رب المال. **قوله: (ويغرم ثمنه لرب المال)** والمناسب ويغرم رأس المال لربه. **قوله: (الكائن في العبد قبل الشراء)** الأحسن الكائن في المال قبل الشراء. **قوله: (ويجعل ذلك في القراض)** اعترضه محشي (تت) بأن مراد الأئمة يغرم حصة رب المال من الربح عند المفاصلة لا أنه يجعل الربح في القراض. وفي بعض الشروح أن المعنى ويجعل ذلك في القراض إن شاءا معًا ويكون قراضًا مؤتنفًا. **قوله: (بقدر ثمنه إلخ)** المناسب أن يقول بقدر رأس ماله وربحه الكائن قبل الشراء فإن اشتراه بمال القراض قبل حصول الربح فيه بيع منه بقدر ثمنه فقط. **قوله: (وإلا بيع كله إلخ)** أي أو أكثره. والحاصل أنه إذا لم يوجد إلا من يشتريه كله أو أكثره بيع كله في الأول وأكثره في الثاني ويأخذ العامل حصته من الربح قبله وفيه، وكذا رب المال. وقولهم: «لا يربح الشخص فيمن يعتق عليه» معناه حيث عتق. **قوله: (إلا في صورة تأتي)** هي المشار إليها بقوله: «ومن يعتق عليه إلخ». **قوله: (والحال أنه غير عالم)** وإذا تنازعا في العلم وعدمه فالقول قول العامل. **قوله: (فإنه يعتق على رب المال إلخ)** أي يوم الشراء بمجرد الشراء لدخوله في ملكه. **قوله: (وأولى ربحه قبله إلخ)** هذا خلاف المنقول والمنقول ربحه قبله لا فيه. والحاصل أن المناسب والصواب أن المراد حصول الربح الكائن قبل الشراء. **قوله: (عتق بالأكثر)** أي بحكم بناء على أنه أجير. **قوله: (والحال أنه عالم بأن هذا العبد يعتق عليه)** المناسب كما في عبارة غيره وهو عالم بأنه والده. **قوله: (بالأكثر من قيمته يوم الحكم**

كما علمته. ومحل عتقه حيث كان في المال فضل وإلا فلا يعتق شيء ويباع ويدفع لرب المال ماله لأنه إنما عتق على العامل لكونه شريكًا، وإذا لم يكن في المال فضل لا شركة فلا يتصوّر عتق جزء حتى تقوّم عليه حصة شريكه، وأما في حالة العلم فلا يراعى فضل ولا عدمه لأنه إنما عتق في العلم بالتعدي وقيد كون في المال فضل يفيده كلام المؤلف حيث قدّم قوله «ولو لم يكن في المال فضل» على هذا. وقوله.

(ص) إن أيسر فيهما.

(ش) أي في حالة العلم وعدمه.

(ص) وإلا بيع بما وجب.

(ش) أي وإن لم يكن العامل موسرًا فإنه يباع من العبد بما وجب لرب المال والذي وجب على العامل في حالة علمه رأس المال وحصة ربه من الربح من الأكثر من قيمته وثمنه حيث كان في المال فضل قبل الشراء والأكثر من قيمته وثمنه حيث لم يكن في المال فضل وفي حالة عدم العلم قيمته يوم الشراء ما عدا حصته من الربح. وهذا حيث حصل في المال ربح قبل الشراء، وأما إن لم يحصل ذلك فلا عتق كما في التوضيح؛ مثال ما إذا كان معسرًا وفي المال فضل أن يشتريه بمائتين ورأس المال مائة وقيمته يوم الحكم مائة وخمسون فإنه يباع منه بمائة وخمسة وعشرين ويعتق الباقي ويتبعه في ذمته بخمسة وعشرين لأن العالم قد جنى على المال أي بشرائه من يعتق عليه فتلزمه حصة رب المال التي جنى عليها. وإنما لم يبع لرب المال بقدر رأس ماله وحصته من الربح الحاصل قبل الشراء وهو في المثال المذكور خمسون لتشوف الشارع للحرية، وحينئذ فيقيد قوله «بما وجب» بما إذا لم يزد ثمنه الذي اشترى به على قيمته يوم الحكم فإن زاد فإنه يباع له بقدر رأس ماله وحصته من الربح الحاصل في قيمته يوم الحكم أي ويتبع رب المال العامل بما بقي له من ربحه من الثمن إن اشتراه العامل عالمًا فلو لم يكن عالمًا في المثال المذكور فإنه يباع منه بمائة وخمسة وعشرين ويعتق باقيه ولا يتبع العامل بشيء.

وثمنه) هذا هو الصواب وقول (عب) قال في التوضيح يوم الحكم وابن عرفة يوم الشراء أو الحكم معترض كما يعلم من محشي (تت). **قوله: (ولو لم يكن في المال إلخ)** الذي اعتمده محشي (تت) أن المراد بالمال في قول المصنف المال العبد المعتق ولو قال: «ولو لم يكن فيه فضل» لكان أبين. **قوله: (على من يقول)** أي وهو المغيرة. **قوله: (فبقيمته)** أي يعتق يوم الحكم في مقابلة قيمته التي يغرمها لرب المال، وظاهره أنها إذا كانت يوم الحكم أقل من رأس المال فإنه يغرم ذلك فقط، فإذا كان بيده مائة واتجر بها فصارت مائتين واشترى بها قريبه غير عالم وقيمته يوم الحكم خمسون فإنه يغرم الخمسين فقط وهو ظاهر لأنه يعذر. **قوله: (وإلا فلا يعتق شيء وتباع ويدفع لرب المال ماله)** أي سواء كان موسرًا أو معسرًا. **قوله: (وإلا بيع بما وجب إلخ)** محل البيع إن شاء ربه المال وإن

(ص) وإن أعتق المشتري للعتق غرم ثمنه وربحه.

(ش) يعني أن عامل القراض إذا كان موسرًا فاشترى من مال القراض عبداً بقصد العتق ثم أعتقه فإنه يغرم لرب المال ثمنه الذي هو رأس ماله ويغرم له أيضًا ما يخصه من الربح الكائن فيه قبل الشراء، وأما ما في العبد من الربح فلا يضمنه إذ هو متسلف لما اشتراه به وهذا ظاهر. فإن قيل: لم أريد بالثمن رأس المال؟ فالجواب أنه لو بقي على ظاهره لاقتضى أنه يغرم الربح الحاصل في العبد وليس كذلك.

(ص) وللقراض قيمته يومئذ.

(ش) يعني أن العامل إذا اشترى عبدًا للقراض ثم أعتقه وهو موسر فإنه يعتق عليه ويغرم لرب المال قيمته فقط يوم العتق وهو مراده بيومئذٍ؛ قاله الشارح. ونحوه في المواق عن ابن رشد وفي البساطي يوم الشراء وتبعه (تت) والضمير في «وربحه» على هذه النسخة عائد على رب المال وهي فاسدة وعلى نسخة «إلا ربحه» بـ «إلا» الاستثنائية ونسخة «لا ربحه» بـ «لا» النافية وهما الصواب عائد على العامل لأنه متعد فلا ربح له لأن كل من أخذ مالاً للتنمية وتعدى لا ربح له فيقال ما قيمته دون ربح العامل.

(ص) فإن أعسر بيع منه بما لربه.

(ش) أي فإن كان العامل معسرًا في الحالتين أي في حالة اشترائه العبد للعتق وفي حالة اشترائه للقراض ثم أعتقه في الحالتين فإنه يباع من العبد بما لرب المال في العبد وهو ثمنه الذي اشتراه به وماله فيه من الربح إن كان في المال فضل ويعتق على العامل ما بقي، فإن لم يكن في العبد فضل فإنه لا يعتق منه شيء.

شاء اتبعه به دينًا في ذمته وعتق جميعه؛ قاله ابن رشد. **قوله: (من الأكثر من قيمته)** لا يخفى ان كلامه الآتي مصرح بأنه يباع منه بما وجب إذا كانت القيمة أكثر.

قوله: (يوم الشراء) المناسب يوم الحكم. **قوله: (ويغرم أيضًا ما يخصه من الربح الكائن فيه قبل الشراء)** وأما ما في العبد من الربح فلا يضمنه، هذا هو الموافق للنقل فما حل به (عب) و (شب) من أن المراد الربح الحاصل فيه ليس بصواب. **قوله: (وهي فاسدة)** أي لأنه يقتضي أنه يغرم القيمة وشيئًا آخر وهو ربحه مثلاً لو كان رأس المال مائة واشترى العبد بها وهو يساوي مائة وخمسين فظاهر هذه النسخة أنه يغرم مائة وخمسين وخمسة وعشرين لأنها قيمته وربح رب المال. **قوله: (وهما الصواب)** وحينئذ فالمعنى يغرم قيمته إلا ربح العامل ولو الكائن في العبد فلا يغرمه كما أفاده كلامهم. وقوله: «لأنه متعد إلخ» الأولى حذفه لأنه لا معنى له. **قوله: (فإنه يباع من العبد إلخ)** مثلاً لو كان الثمن مائة والعبد يساوي مائتين فإنه يباع من العبد بما لرب المال وهو مائة وخمسون. وقوله: «إن كان في المال فضل» أراد به العبد كالصورة التي قلناها. وقوله: «فإن لم يكن في العبد فضل» بأن يكون يباع بمائة كما اشترى. ثم لا يخفى أن هذا إنما هو على حل

(ص) وإن وطىء أمة قوّم ربها أو أبقى إن لم تحمل.

(ش) يعني أن عامل القراض إذا وطىء أمة من إماء القراض ظلمًا ولم تحمل فإن رب القراض يخير حينئذ بين أن يقومها على العامل أي يغرمه قيمتها يوم الوطء أو يبقيها للقراض، فإن أبقاها فلا كلام، وإن اختار تقويمها فإن كان العامل موسرًا أخذ منه قيمتها يوم الوطء، وإن كان معسرًا فإنها تباع على العامل في تلك القيمة، فإن لم يوف ثمنها بالقيمة فإنه يتبعه بما بقي دينًا في ذمته؛ قاله مالك في الموازية. وكلام المؤلف شامل لمن اشتراها للوطء ولمن اشتراها للقراض وهو مطابق لما ذكره المتيطي ودل عليه ظاهر كلام ابن عرفة «وأما إن حملت» فقد أشار إليه بقوله.

البساطي لقوله فيما تقدم: «غرم ثمنه وربحه» لا حل الشارح فإن البساطي قد فسر قول المصنف: «غرم ثمنه وربحه» بقوله: «غرم ثمنه الذي اشتراه به ودفعه فيه وربحه» أي الربح الحاصل في العبد إن كان فيه ربح لأن شراءه للعتق لا يسقط حق رب المال من الربح، وعليه فضمير «ربحه» يعود على العبد، والمعتمد ما حل به شارحنا فالمعنى على ما قال شارحنا أن ما لربه هو الثمن وحصته من الربح قبل الشراء في الأولى وقيمته إلا ربح العامل في الثانية. وبهذا يعلم أن الشارح سكت عن المسألة الثانية عند الإعسار. **قوله: (أو يبقيها إلخ)** هذا وإن كان المتبادر من المصنف إلا أن ابن عرفة نازع فيه وتبعه الناصر بأنه غير منقول والمنقول أن المراد أبقاها للواطىء بالثمن الذي اشتراها به. **قوله: (لا يوم الحمل)** هذا القول أي أن القيمة يوم الحمل خلاف المشهور. **قوله: (بقدر ماله)** أي من رأس المال وقوله: «وهو جميع الأمة» الضمير عائد على المبيع المستفاد من قوله: «أو تباع» أي فتباع بعد الولادة وليس المراد تباع قبلها. وقوله: «إن لم يكن في المال» أراد به ما يشمل الأمة وقوله: «فضل» أي ربح أي بأن لم تكن قيمتها أي بعد الولادة تزيد على رأس المال. وقوله «ولو» الحاصل الواو للمبالغة وما قبل المبالغة ما إذا كان بعض ربح نشأ من مال القراض بيد العامل. وقوله: «بقدر ماله» تقدم أن الذي له هو رأس ماله فقط إن لم يكن فيها فضل ورأس المال والربح إن كان فيها فضل. بقي شيء آخر وهو أنه إذا لم يكن فيها فضل بيعت فلم يساو ثمنها رأس المال، وحكمه أنه يتبع به. وقوله: «فما في (ز) مخالف لما ذكر» والذي فيه أنه يتبعه بحصة الولد ولو مع الاتباع بالقيمة مع أنه متى اتبعه بالقيمة ولو كان معسرًا فلا يتبعه بحصة الولد. وحاصل ما في النقول أنه إذا كان موسرًا يتبع بالقيمة قطعًا وتعتبر يوم الوطء ولا شيء له في حصة الولد لأن الولد نشأ عن الحرية، وكذا إذا كان معسرًا واختار اتباعه بقيمتها. وأما إذا كان معسرًا ولم يختر ذلك فإنها تباع بعد الوضع، فإن كان ثمنها يساوي رأس المال فقط فلا يتبع العامل إلا بحصة الولد، وإن كان يزيد على رأس المال فيباع منها بقدر حصة رب المال وربحه ويعتق الباقي بحساب أم الولد ولا يباع منها في مقابلة حصة الولد بل ما ينوب رب المال من حصة الولد يتبع به إن كان ثمنها لا يساوي رأس المال فإنه يتبع به العامل كما يتبعه بنصيبه من حصة الولد. وما قلنا من أنه يباع له منها المراد أن له ذلك وله أن يتماسك بنصيبه منها ويتبعه بما يصيبه من قيمة الولد كما صرح به في الجواهر. **قوله: (إن لم يكن في المال فضل)** أي زيادة أراد بالمال ما يشمل الأمة إلا أنك خبير بأنه لا يخفى ما في العبارة

(ص) فإن أعسر أتبعه بها وبحصة الولد أو باع له بقدر ماله.

(ش) يعني أن عاملَ القراض إذا تعدى على أمة من مال القراض فوطئها ظلمًا فحملت منه وهو موسر أي وقد اشتراها للقراض فإنه يؤخذ منه قيمتها يوم الوطء وتجعل في القراض وهي له أم ولد لأنه من وطء شبهة فهو حر نسيب، فإن كان معسرًا فإن رب المال يخير بين أن يتبع العامل بتلك القيمة يوم الوطء على المشهور كما يفيده كلام ابن الحاجب لا يوم الحمل ولا شيء له من قيمة الولد أو يباع لرب المال منها بقدر ماله وهو جميع الأمة إن لم يكن في المال فضل، فإن كان فيه فضل فالذي له هو رأس ماله وحصته من الربح أي ولو الحاصل فيها فعلم مما قررنا أنه إذا اختار قيمتها فلا شيء له من حصة الولد وإنما له ذلك إذا لم يشأ اتباعه بقيمتها فلو قال المؤلف «اتبعه بها أو باع له بقدر ماله مع اتباعه بحصة الولد» لكان سالمًا من الاعتراض فإن ظاهره أن لرب المال أن يتبع العامل بحصته من الولد إذا شاء اتباعه بقيمتها مع أنه لا شيء له فيه، وهذا على ما ذكره الناصر اللقاني وهو الموافق لنص المتيطي وهو ظاهر كلام ابن رشد فما في (ز) مخالف لما ذكر فقول المؤلف «فإن أعسر إلخ» مرتب على مفهوم قوله «إن لم تحمل» أي فإن حملت فإن أعسر إلخ. وظاهره أن في المال فضلاً وهو كذلك وإلا لم يعتق منه شيء هكذا في عباراتهم، وينبغي أن يكون رب المال حينئذ مخيرًا بين أن يبيعه أو يبقيه على القراض. وقوله «له» أي لأجل أن يوفيه قدر ما وجب له من رأس المال وحصته من الربح فالبيع لغير رب المال وعلته وفاء رب المال.

(ص) وإن أحبل مشتراة للوطء فالثمن واتبع به إن أعسر.

(ش) يعني أن عامل القراض إذا اشترى جارية من مال القراض للوطء فوطئها وأحبلها فإن كان موسرًا فإنه يغرم لربها ثمنها فقط أي الذي اشتراها به، وإن كان معسرًا فإنه يتبع به ولا يباع منها شيء لرب المال، فإن لم تحمل فإنه يخير بين أن يتبعه بقيمتها يوم الوطء وبين أن يبقيها للواطىء بالثمن، هذا هو النقل وقد مر أن قول المؤلف «وإن وطىء أمة قوم ربها أو أبقى» أنه شامل لما إذا اشتراها للوطء وللقراض وكلام (ز) فيه نظر.

من المسامحة وذلك لأنه إذا بيع جميع الأمة فلم يكن البيع منها لأن معنى البيع منها أن المبيع بعضها. وقوله: «فإن كان في المال فضل» أراد بالمال ما يشمل نفس الأمة كما قلنا. **قوله: (أي ولو الحاصل)** هذا إذا كان حاصلاً قبلها بأن كان رأس المال مائة فتجر فيها فربحت مائة ثم اشترى بها الأمة المساوية ثلثمائة فهنا ربح حصل قبلها وربح حصل فيها ولو أنها لا تساوي إلا مائتين فالربح الحاصل قبلها صار عين الحاصل فيها، فلو أنها لا تساوي بعد الشراء إلا مائة فالظاهر أن المائة الربح الحاصل قبل صارت لغوًا وكأنها لم توجد. **قوله: (بقدر ماله)** تقدم أن المبيع بقدر ماله أما جميع الأمة إن لم يكن في المال فضل والذي له في تلك الصورة هو قيمتها أو بعضها إن كان في المال فضل. وقوله: «مع اتباعه بحصة الولد» هذا ظاهر في أنها إذا بيعت كلها تبعه بحصة الولد أي نصف قيمته إن كان له نصف الربح أو غير ذلك فالاتباع بحصة الولد حاصل مطلقاً بيعت كلها أو

(ص) ولكل فسخه قبل عمله كربه وإن تزود لسفر ولم يظعن وإلا فلنضوضه.

(ش) قد علمت أن عقد القراض غير لازم لأحدهما على المشهور فلكل واحد منهما الفسخ بمعنى الترك والرجوع كما أن لرب المال أن يترك ويرجع وإن تزود العامل للسفر ولم يشرع في السير، وأما التزود بالنسبة للعامل فعمل يلزمه إتمامه ما لم يلتزم غرم ما اشترى به الزاد لرب المال، فإن التزم ذلك كان له رد المال، فإن ظعن العامل بالمال بأن شرع في السير أو عمل به وإن لم يظعن فإنه يلزم رب المال بقاء المال تحت يده إلى نضوضه أي خلوصه في إبان سوقه وليس لأحدهما مقال فاللام بمعنى «إلى» لا للتعليل. ثم إن حذف واو النكاية من قوله «وإن تزود» أصوب لئلا يكون فيه بعض تكرار مع قوله «ولكل فسخه قبل عمله» أي بالنسبة لما قبل المبالغة. وأيضًا ثبوتها يقتضي أنه إذا لم يتزود ولم يظعن فإن لربه الفسخ دون العامل كما هو كذلك بعد التزود وليس كذلك وأجاب بعض بأن الواو للحال.

(ص) وإن استنضه فالحاكم.

(ش) الضمير المرفوع راجع لكل على سبيل البدلية والمنصوب للمال أي وإن طلب رب المال العامل بنضوض المال وأبى العامل لأجل ربح مترقب أو طلب العامل رب المال وأبى رب المال لأجل أن ينفق سوق المال فالحاكم ينظر في ذلك من تعجيل أو تأخير، فما كان صوابًا فعله ويجوز قسمة العروض إذا تراضوا عليها وتكون بيعًا.

(ص) وإن مات فلوارثه الأمين أن يكمله وإلا أتى بأمين كالأول وإلا سلموه هدرًا.

(ش) يعني أن عامل القراض إذا مات قبل نضوض المال فلوارثه الأمين ولو أقل أمانة من مورثه أن يكمله على حكم ما كان مورثه، وأما إن لم يكن أمينًا فإن عليه أن يأتي بأمين

بعضها، وظاهرها أنه لو بيعت الأمة بأقل من القيمة لا يتبع بشيء، ولا يحسب له الفاضل من قيمة الولد إلا أن في الشيخ أحمد أنه لو كانت قيمة الأم أقل من رأس المال كمل من قيمة الولد إلى آخر ما تقدم عنه. **قوله: (وظاهره أن في المال فضلاً)** أي حيث قال: وبحصة الولد وأراد بالمال ما يشمل الأمة أي بأن كان فيها ربح بأن يكون رأس المال مائة مثلاً واشترى بها تلك الجارية وقيمتها مائة وخمسون مثلاً. وقوله: «وإلا» أي وإن لم يكن في المال فضل أي وإن لم يكن فيها فضل بأن كانت لا تزيد قيمتها على المائة رأس المال وليس هناك ربح بيد العامل لم يعتق من الولد شيء. علله بعض تلامذة المؤلف بقوله: لأنه حينئذٍ لا شبهة له فهو متعد والولد ليس حرًا بخلاف ما إذا كان في المال فضل فله شبهة. وقوله: «أن يبيعه» أي ولو ببيع الأم قبل الوضع. فإذا علمت ذلك تجد هذا الكلام مناقضًا لأوله الموافق للنقل كما ذكرته لك. وأقول والله أعلم: إن قوله: «وإلا لم يعتق منه شيء» تحريف والأصل «وإلا لم يعتق منها شيء» وقوله: «أن يبيعه» تحريف عن «يبيعها» أو «يبقيها» فالكلام في الأمة لا في الولد، فالولد حر على كل حال قطعًا كما هو مفاد النقول والأمر بيد الله تعالى.

كالأول في أنه ثقة يكمله فإن لم يأت الوارث بأمين فإنه يسلم المال لصاحبه هدرًا أي من غير ربح لما علمت أن القراض كالجعل لا يستحق إلا بتمام العمل. وظاهر المدوّنة أن الورثة محمولون على غير الأمانة ونحوه في العتبية بخلاف ورثة المساقاة إذا مات العامل فإنهم محمولون على الأمانة حتى يتبين خلافها، والفرق بين المساقاة يستأجر من التركة من يعمل فيها وفي القراض يسلم لربه هدرًا أن عمل المساقاة في الذمة بخلاف القراض فإن المقصود فيه عين العامل. وأيضًا هي أشبه بالإجارة من القراض للزومها بالعقد.

(ص) والقول للعامل في تلفه وخسره ورده إن قبض بلا بينة.

(ش) يعني أن العامل إذا ادعى تلف مال القراض أو أنه خسر فيه فإنه يقبل قوله في ذلك مع يمينه ولو كان غير أمين في نفسه لأن رب المال رضي بأمانته. ومسألة التلف كمسألة الخسر في أن اليمين تتوجه على العامل وإن لم يكن متهمًا على المشهور. وقيد اللخمي قبول قوله في الخسر بما إذا أتى بما يشبه ويعرف ذلك بسؤال التجار في تلك السلع هل يخسر في مثل هذا أم لا، وكذلك القول قول العامل أنه رد مال القراض إلى ربه حيث قبضه بغير بينة وإلا فلا بد من بينة تشهد له بالرد على المشهور لأن القاعدة أن كل شيء أخذ بإشهاد لا يبرأ منه إلا بإشهاد، ولا بد أن تكون البينة مقصودة للتوثق وهي التي يشهدها الدافع على القابض خوف الجحود، فلو أشهدها القابض بغير حضور رب المال أو أشهدها رب المال لا لخوف الجحود فكما لو كان القبض بلا بينة، والظاهر أنه يقبل قول الدافع في أن إشهاده خوف الجحود، ثم إنه لا بد من حلفه على دعوى الرد وإن لم يكن متهمًا اتفاقًا.

تنبيه: كلام الؤلف هذا فيما إذا ادعى العامل رد رأس المال وربحه أو ادعى رد رأس المال وحصته من الربح حيث كان فيه ربح، وأما إن ادعى رد رأس المال دون ربح حيث كان فيه ربح فقال اللخمي: يقبل قوله. وقال القابسي: لا يقبل قوله. وظاهر المدونة عدم قبول قوله ولو أبقى العامل بيده قدر حصته من الربح فقط.

تتمة: سكت المصنف عن حكم ما لو اشتراها ولم يعلم هل للقراض أو لنفسه فحمله مالك على أنه للقراض ولم يصدقه فتباع، وصدقه ابن القاسم فلا تباع عنده. ابن رشد: هذا محل الخلاف، وأما إن قامت بينة على شرائها للوطء لم تبع قولاً واحدًا اهـ؛ كذا ذكر (تت) واعترض عليه محشي (تت) بأن هذه طريقة ابن رشد وطريقة غيره هذا الحكم علم الشراء لأحد الأمرين ببينة أو مجرد قول العامل فلما أطلق المؤلف دل على أنه لم يسلك طريقة ابن رشد اهـ. **قوله: (وكلام ز فيه نظر)** وذلك أن الزرقاني حمل قول المصنف: «وإن وطىء أمة» على ما إذا اشتراها للقراض الذي حل به الشارح سابقًا قائلاً: وأما إذا اشتراها للوطء ولم يحبلها فينبغي أن يكون حكمه حكم الشريك ووجه النظر أن كلام الزرقاني مخالف للمنقول. **قوله: (قبل عمله)** أي وسفره والمراد بالعمل تحريك المال. **قوله: (بمعنى الترك)** أشار بذلك إلى أنه ليس المراد حقيقة الفسخ الذي لا يكون إلا في العقد اللازم بل أراد به الترك والرجوع. **قوله: (وأما التزود إلخ)** ظاهره أن العامل تزود من رب

(ص) أو قال قراض وربه بضاعة بأجر وعكسه.

(ش) أي وكذلك القول قول العامل مع يمينه ويأخذ الجزء إذا اختلفا فقال العامل المال بيدي قراض وقال ربه بل هو بيدك بضاعة بأجرة معلومة فإن نكل العامل حلف رب المال ودفع الأجرة واليمين مقيدة بما إذا كانت الأجرة أقل من جزء الربح، وأما إن كانت مثله فأكثر فلا يمين. وكذلك القول قول العامل إذا قال المال بيدي بضاعة بأجرة وقال رب المال بل هو بيدك قراض بجزء معلوم لأن اختلافهما يرجع إلى الاختلاف في جزء الربح ولهذا إذا كانت الأجرة مثل الجزء الذي ادعاه في القراض فلا يمين لأنهما قد اتفقا في المعنى ولا يضر اختلافهما في اللفظ كما قاله الشارح. واستشكل هذا بأن الأجرة إذا كانت مثل الجزء لا اتفاق لأن الجزء في المال والأجرة في الذمة فأين الاتفاق؟ وأجاب بعض بأن فرض المسألة فيما إذا حصل ربح إذ لا يدعي ربه أنه بضاعة بأجر ويدعي العامل أنه قراض حيث لم يحصل ربح أي فليس هنا الأجرة في الذمة لكن في عكسه وهو دعوى العامل أنه بضاعة بأجر وربه أنه قراض قد يحصل التنازع حيث لا ربح. ثم إن كلام المؤلف حيث حصلت المنازعة بعد العمل الموجب للزوم القراض لهما كما يفيده جعله من الاختلاف في الجزء، وأما قبل اللزوم فلا فائدة في أن القول قول العامل لأن لربه الفسخ. واحترز بقوله «بأجر» مما إذا قال بضاعة بغير أجر وقال العامل إنه قراض فإن القول حينئذ قول رب المال بيمينه أنه ليس بقراض، ويكون للعامل أجر مثله ما لم يزد على ما ادعاه فلا يزاد ففائدة كون القول قوله عدم غرامة الجزء الذي ادعاه العامل، وبهذا يندفع ما يقال إذا كان القول قول رب المال فينبغي أن لا يكون له أجر مثله. وبيان ذلك أن رب المال تضمنت دعواه أن العامل تبرع له بالعمل وهو ينكر ذلك ويدعي أنه بأجر فله أجر مثله. وبعبارة إن جعلت مفهوم قوله «بأجر» مفهوم موافقة كان كلام ابن عرفة، وإن جعلته مفهوم مخالفة كان كلام الشيوخ لكنه مشكل.

المال. **قوله: (فإن التزم ذلك إلخ)** وكذا إذا كان الصرف من عند العامل. **قوله: (إلى نضوضه)** أي يستمر حتى ترجع السلع عينًا وإذا نض فقد تم عمل القراض فليس للعامل تحريك المال إن نض ببلد القراض وأما إن نض بغيره فله تحريكه. **قوله: (لأجل أن ينفق)** هو بمعنى ربح مترقب. **قوله: (فما كان صوابًا أمضاه)** فإن لم يكن حاكم فجماعه المسلمين وانظر هل يكفي منهم اثنان أم لا (شب). **قوله: (كالأول)** في (عب) كالأول في الأمانة والثقة بصيرًا بالبيع والشراء أقول: وهو ظاهر المصنف بخلاف أمانة الوارث فلا يشترط فيها مساواته لمورثه. والفرق أنه يحتاط للأجنبي ما لا يحتاط في الوارث لكن قال (عج): ظاهر كلامهم أن مطلق الأمانة في الثاني كافٍ وتبعه العلامة الشبرخيتي رحمه الله تعالى. أقول: وهو ظاهر نقل المواق.

قوله: (والقول للعامل في تلفه) قال العلامة بهرام: واستحلافه جارٍ على أيمان التهم وفيها ثلاثة أقوال يفرق الثالث بين المتهم وغيره والمشهور توجيهها مطلقًا، ومحل تصديقه إن لم تقم قرينة على كذبه. **قوله: (على المشهور)** أي تتوجه على المشهور وإن لم يكن متهمًا أي خلافًا لمن يقول

(ص) أو ادعى عليه الغصب أو قال أنفقت من غيره.

(ش) يعني أن العامل إذا قال المال بيدي قراض أو وديعة وقال ربه بل غصبته مني أو سرقته مني فإن القول قول العامل مع يمينه والبينة على رب المال لأنه مدع ولأن الأصل عدم الغصب والسرقة ولو كان مثله يشبه أن يغصب أو يسرق، وكذلك يكون القول قول العامل إذا قال قبل المفاصلة أنفقت من غير مال القراض، وسواء حصل ربح أم لا يريد إذا أتى بما يشبه، وظاهره سواء كان المال يمكن منه الإنفاق لكونه عينًا أم لا لكونه سلعًا وهو كذلك على ظاهر كلام المتقدمين فلو قال ذلك بعد المفاصلة فإنه لا يصدق.

(ص) وفي جزء الربح إن ادعى مشبهًا والمال بيده أو وديعة وإن لربه.

(ش) يعني أنهما إذا اختلفا بعد العمل في جزء الربح فالقول قول العامل بشرط أن يدعي مشبهًا ويحلف سواء أشبه رب المال أم لا، فإن نكل صدق رب المال ويحلف، فإن نكل صدق مدعي الأشبه، فإن ادعيا مالاً يشبه حلفًا ورجعا لقراض المثل. وكذا لو نكلا وبشرط أن يكون المال بيده أو وديعة عند أجنبي أو عند رب المال فقوله «وفي جزء إلخ» عطف على لفظ «في تلف». وقوله «والمال بيده» الجملة حالية أي والحال أن المال بيده حسًا أو معنى ككونه وديعة عند أجنبي بل وإن عند ربه فاللام بمعنى «عند». ومثل كون المال بيده كون الربح أو الحصة التي يدعيها بيده، ومفهومه أنه لو سلمه لربه لا يكون القول قوله بل القول لربه ولو مع وجود شبه العامل وهو كذلك إن بعد قيامه، وأما إن قرب فالقول قوله؛ قاله أبو الحسن. وقوله «إن ادعى مشبهًا والمال بيده» شرط في مسألة الإنفاق وما بعدها.

إنها لا تتوجه إذا لم يكن متهمًا. وفي (شب) والقول أيضًا في خسره مع يمينه إن كان متهمًا سواء حقق عليه رب المال الدعوى أم لا، وإن كان غير متهم فإن حقق عليه الدعوى فاليمين وإلا فلا. **قوله: (وإلا)** أي بأن قبضه ببينة. **قوله: (خوف الجحود)** المناسب خوف دعوى الرد بدل خوف الجحود، كذا أفاد بعض شيوخنا عن بعض شيوخه. **قوله: (ولا بد أن تكون بحضرة الدافع والقابض)** أي لا بد أن يكون تحمل البينة الشهادة بحضرة الدافع إلخ. **قوله: (اتفاقًا)** أي لأن رب المال حقق عليه الدعوى أنه لم يقبض ولهذا تنقلب عليه إذا نكل عنها العامل بخلاف ما تقدم لأنه اتهمه. **قوله: (وحصته من الربح)** أي حصة رب المال. واعلم أن ما ذكره المصنف من التلف والخسر يجري في الصحيح والفاسد. **قوله: (وظاهر المدونة إلخ)** إشارة إلى أن المسألة المشار إليها بقوله: «أو ادعى إلخ» ذات خلاف وكلام ابن رشد يقتضي اعتماد الأول. **قوله: (أو قال قراض إلخ)** بشروط خمسة: أن تكون المنازعة بعد العمل الموجب للزوم القراض، وأن يكون مثله يعمل في قراض ومثل المال يدفع قراضًا، وأن يزيد جزؤه على جزء البضاعة، وأن يشبه أن يقارض بما ادعاه من نصف الربح، والخامس أن لا يطابق العرف دعوى ربه. فإن اختل شرط أو نكل لم يقبل قوله، فإذا نكل حلف ربه ودفع أجرة البضاعة الناقصة عن جزء القراض وتجري الشروط المذكورة في

(ص) ولربه إن ادعى الشبه فقط أو قال قرض في قراض أو وديعة أو في جزء قبل العمل مطلقًا.

(ش) هذا شروع منه في ذكر مسائل يقبل فيها قول رب المال مع يمينه منها إذا اختلفا في جزء الربح بعد العمل فادعى رب المال الشبه وحده، وكذلك يكون القول قول رب المال مع يمينه إذا قال رب المال قرض وقال الذي عنده بل قراض أو وديعة، وإنما كان القول قول رب المال لأن العامل يدعي عدم الضمان فيما وضع يده عليه، وسواء كان تنازعهما قبل العمل أو بعده، ولو قال رب المال دفعته إليك قراضًا وقال العامل بل قرض صدق العامل لأن رب المال هنا مدع في الربح فلا يصدق. والحاصل أن القول قول من ادعى القرض منهما، وكذلك يكون القول قول رب المال لكن بلا يمين إذا اختلف مع عامله في جزء الربح قبل العمل لأنه قادر على انتزاع المال من العامل لما علمت أن عقد القراض منحل قبل العمل، ومعنى الإطلاق سواء ادعى رب المال الشبه أم لا.

(ص) وإن قال وديعة ضمنه العامل إن عمل.

(ش) يعني أن رب المال إذا قال المال وديعة وقال من هو عنده هو بيده قراض ثم عمل فيه بعد ذلك فإنه يضمنه إذا تلف لتعديه. وإنما ضمنه لأنه مدع على ربه أنه أذن له في تحريكه والأصل عدمه فلو ضاع قبل العمل فإنه لا ضمان لاتفاق دعواهما على أنه أمانة فقوله «وإن قال إلخ» جواب «إن» محذوف وقوله «ضمنه العامل» جواب شرط محذوف والتقدير وإن قال وديعة وخالفه الآخر، وقال قراض: فالقول قول ربه وإن كان حركه ضمنه

قوله: «أو عكسه». قوله: (واليمين) أي يمين العامل في الصورة الأولى. **قوله: (لأن اختلافهما يرجع للأول)** كما يدل عليه بقية الكلام. **قوله: (أي فليست هنا الأجرة في الذمة)** أي كأنها ليست في الذمة. **قوله: (مما إذا قال بضاعة بغير أجر)** والظاهر أنه لا يتأتى دعوى العامل أنه بضاعة بغير أجر لاستحالة ذلك عادة إلا أن يقصد منته على ربه. **قوله: (وبهذا)** أي بقولنا ففائدة وقوله: «يندفع» لا يتم إلا بتقدير في العبارة والتقدير ما يقال إذا كان القول قول رب المال فينبغي أن لا يكون و فلا ثمرة في ذلك. وحاصل الجواب منع قوله: «وإلا فلا ثمرة» بما حاصله أن له ثمرة وهو عدم غرامة الجزء الذي ادعاه العامل وقوله: «وبيان ذلك» أي بيان أن للعامل أجر المثل. **قوله: (دعواه أن العامل إلخ)** أي والأصل عدم التبرع. ثم إن ظاهر عبارة الشارح أنه لا فرق بين كون مثله يأخذ أجرًا أم لا ففي (عب): ولعل وجهه أنه لم يوافق ربه على دعواه وادعى أن عمله بعوض قارضًا لا مجانًا. **قوله: (لكنه مشكل)** إلا أنه معول عليه، ووجه الإشكال أنه إذا كان القول قول العامل مع دعوى رب المال البضاعة بأجر فلأن يكون القول قوله مع دعوى رب المال البضاعة بغير أجر أولى انتهى. وجوابه أنه إنما يكون أولى لو كان رب المال لا يغرم شيئًا والواقع أن عليه أجر مثله؛ كذا في (عب) وتأمل ذلك الجواب.

قوله: (ولأن الأصل إلخ) عطف علة على معلول. **قوله: (وكذلك يكون القول قول العامل إذا**

وقوله «إن عمل» دليل على هذا المقدر، ولما قدم ما يصدق فيه العامل وما يصدق فيه رب المال ذكر ما هو أعم فقال.

(ص) ولمدعي الصحة.

(ش) يعني أنه إذا ادعى أحدهما صحة القراض وادعى الآخر فساده فالقول قول مدعي الصحة بأن قال رب المال عقدت القراض على النصف ومائة يخصني وقال العامل على النصف فقط فالقول للعامل وعكسه لرب المال، وظاهره ولو غلب الفساد لأن هذا الباب ليس من الأبواب التي يغلب فيها الفساد.

(ص) ومن هلك وقبله كقراض أخذ وإن لم يوجد.

(ش) يعني أن من مات وعنده قراض أو وديعة ولم يوص بذلك ولم يوجد ذلك في تركته ولم يعلم أنه رده إلى ربه ولا ادعى تلفه ولا ما يسقطه فإنه يؤخذ من ماله لاحتمال أن يكون أنفقه أو ضاع منه بتفريط بعد أن يحلف رب المال أنه لم يصل إليه ولا قبض منه شيئًا. وهذا ما لم يتقادم الأمر كعشر سنين فإنه يحمل على رده لربه كما مر في الوديعة ويقال هلك للميت سواء كان كافرًا أو غيره قال الله تعالى ﴿حتى إذا هلك قلتم لن يبعث الله من بعده رسولًا﴾ [غافر: ٣٤] وقبله بكسر القاف وفتح الباء أي جهته، وأدخلت الكاف الوديعة والبضاعة ويحاصص صاحب القراض أو الوديعة غرماء الميت وإليه الإشارة بقوله.

(ص) وحاص غرماءه وتعين بوصية وقدم في الصحة والمرض.

(ش) يعني أن من أقر في مرضه أو في صحته بقراض لزيد أو بوديعة فإنه يؤخذ ذلك بعينه ويقدم على غرماء المقر، وسواء كان على أصل ذلك القراض أو الوديعة بينة أم لا حيث كان غير مفلس فإن كان مفلسًا فلا يقبل تعيينه القراض والوديعة إلا إذا قامت بينة بأصله سواء كان مريضًا أو صحيحًا.

قال إلخ) أي بمجرد دعواه. **قوله: (إذا أتى بما يشبه)** أي إن أشبه نفقة مثله كما أن النفقة من رأس المال كذلك. **قوله: (لكونه سلعًا)** أي اشتراها سريعًا برأس المال النقد فلا ينافي ما مر من قوله: «في نقد». **قوله: (على ظاهر كلام المتقدمين)** كذا في (عج) ولم يذكر ما قال المتأخرون كما هو المتبادر منه أن له مقابلاً قاله المتأخرون. **قوله: (وإن لربه)** أي واتفق على الإيداع عنده، وأما لو قال العامل هو بيدك وديعة وقال ربه بل قبضته على المفاصلة فينبغي أن يكون القول قول رب المال. **قوله: (وكذلك لو نكلا)** أي ويقضي للحالف على الناكل. **قوله: (وكذلك يكون القول قول رب المال مع يمينه إذا قال رب المال قرض إلخ)** في (عج) وتبعه (شب) أن القول قول رب المال بلا يمين لأن له رد المال. أقول: وهو ظاهر قوله: «وقال العامل بل قراض صدق العامل» وعبارة غيره: فلو قال العامل عكس ذلك لكان القول قوله كما في المدونة انتهى. أقول: وظاهره بغير يمين وهو ظاهر مما تقدم. **قوله: (لما علمت أن عقد القراض إلخ)** وأما ما يحصل به لزومه للعامل فقط فهو بمنزلة العدم. **قوله: (وإن قال وديعة إلخ)** وعكس المصنف وهو قول ربه قراض والعامل وديعة

(ص) ولا ينبغي لعامل هبة أو تولية.

(ش) يعني أن عامل القراض لا ينبغي له أن يهب شيئًا من مال القراض بغير ثواب؛ هكذا وقع في المدونة بلفظ «لا ينبغي» وظاهره الكراهة، وقال ابن يونس: معناه التحريم. وكذلك ابن ناجي قال: ومعناه في الكثير وأما اليسير فجائز. وكذلك لا يجوز للعامل أن يولي سلع القراض لغيره بمثل ما اشتراها به لأجل تعلق حق رب المال بالربح فيها، وقيد بما إذا لم يخف الوضيعة وظاهره ولو فعل ما ذكر استئلافًا. وجعلوا الشريك أقوى من العامل لأنهم جعلوا له التبرع بالكثير إن استألف لأنه قد ترجح فيه أنه أجير، وإنما جعلوا للمأذون له في التجارة أن يضع ويضيف ويؤخر إن استألف لأنه أقوى أيضًا من العامل لأن المال إما أن يكون للمأذون أو للسيد وجعل له ربحه فتصرفه فيه أقوى.

(ص) ووسع أن يأتي بطعام كغيره إن لم يقصد التفضل.

(ش) يعني أن الإمام مالكًا وسع لعامل القراض أن يأتي بطعام من مال القراض كما يأتي غيره بطعام يشتركون في أكله إن لم يقصد التفضل بذلك على غيره أي إن لم يأت بطعام أفضل مما يأتي به غيره من رفقائه، أما إن أتى بطعام أفضل مما أتى به غيره فإن الإمام لم

فالقول للعامل لأن ربه مدع على العامل الربح أي إذا كان التنازع بعد العمل وإلا فقول ربه، وتظهر فائدته فيما إذا كان التنازع قبل العمل وبعد التزود للسفر. **قوله: (لأن هذا الباب)** هذا يقضي بأن القاعدة المقررة وهو أن القول قول مدعي الصحة إن لم يغلب الفساد مخصوصة بما إذا كان الباب يغلب فيه الفساد لا مطلقًا كما هو ظاهره، ولذلك جعل ابن ناجي أن المشهور قول مدعي الصحة ولو غلب الفساد، وقال عبد الحميد الصائغ: إذا غلب الفساد فالقول قول مدعيه. أقول: وهو الموافق لإطلاق ما تقدم. وفي شرح (عب) أن قول ابن ناجي المذكور إنما هو في باب القراض لا المساقاة وفي ذكر (تت) كلامه في المساقاة نظر، ودعوى (عج) أن (تت) نقله هنا على ما هو المتبادر منه خلاف ما فيه. **قوله: (ومن هلك)** أي أو فقد ومضت مدة التعمير أو أسر، وهذا كله إذا ثبت ببينة أو إقرار. **قوله: (ولم يوص إلخ)** فإذا أوصى بالقراض أو البضاعة أو الوديعة فلا ضمان وإن لم توجد لأنه علم أنه لم يتلفها. ومن الوصية أن يقول وضعتها في موضع كذا فلم توجد. **قوله: (ولا ادعى تلفه)** أي ولم يدع ورثته أنه رده أو تلف بسماوي أو ظالم أو خسر فيه ونحوه مما يقبل فيه قول مورثهم لأنهم نزلوا منزلته، ولا يقبل منهم دعواهم أن الرد منهم لرب المال.

قوله: (يعني أن من أقر في مرضه أو صحته إلخ) المراد أفرزه وشخصه وعينه كهذا قراض لزيد أو هذا بضاعة أو هذا وديعة ومعنى المصنف على كلامه وتعين بوصية في الصحة والمرض وقدم على غرماء الميت قامت بينة بأصله أم لا حيث لم يكن مفلسًا، فإن كان مفلسًا إلخ فقوله: «في الصحة أو المرض» متعلق بقوله: «وصية» أي أن الوصية سواء كانت في الصحة أو في المرض. والحاصل أن الصور على كلام الشارح ثمانية وذلك لأنك تقول التعيين إما في الصحة أو المرض،

يوسع في ذلك ويضمن العامل حينئذ فعليه أن يتحلل صاحبه فإن فعل فواضح، وإن أبى أن يحالله من ذلك فإن العامل يكافئه فيما يخصه من ذلك أي يعوضه نظيره وإليه الإشارة بقوله.

(ص) وإلا فليتحلله فإن أبى فليكافئه.

(ش) فإن قلت: التوسع حيث كان مماثلاً لقوله كغيره فلا يتأتى الشرط. فالجواب أن المماثلة في الإتيان لا في الطعام أي أن يأتي كغيره بطعام فالشرط ظاهر ولو قال عقب قوله «كغيره» ما نصه «لا أكثر إن كان له بال وإلا فليتحلله فإن أبى فليكافئه» لطابق النقل من أنه يمتنع أن يأتي بأزيد إن كان له بال سواء قصد التفضل أم لا. «ووسع» بالبناء للفاعل أي رخص وبالبناء للمفعول أي وسع له في الشرع وهذا أحسن.

وفي كل إما أن تقوم بينة بأصله أم لا، وفي كل إما مفلس أم لا. فإن قامت بينة بأصله فيقبل التعيين مطلقًا مفلسًا أم لا في الصحة أو المرض فهذه أربعة، وأما إن لم تقم بينة بأصله فإن كان غير مفلس فيقبل مطلقًا في الصحة أو المرض وإلا فلا يقبل مطلقًا فهذه أربعة. وحاصل ما أفاده محشي (تت) أنه إذا كان الإقرار في المرض بأن قال في مرضه هذا قراض فلان أو وديعته فيقبل إقراره ويقدم على الدين الذي عليه الثابت في الصحة أو المرض إذا كان غير متهم، وظاهره سواء كان مفلسًا أم لا. وأما إن كان في الصحة فيقبل مطلقاً متهمًا أم لا إذا كان غير مفلس، وأما إن كان مفلسًا فلا يقبل مطلقاً، ومن المعلوم أنه مجرد إقرار خالٍ عن بينة وإلا فيقبل مطلقًا. **قوله: (وظاهره الكراهة)** ضعيف. **قوله: (معناه التحريم)** وهو المعتمد. **قوله: (وأما اليسير فجائز)** أي لسماع ابن القاسم: لا بأس على العامل في إعطاء الكسرة للسائل وكذا التمرات والماء. ابن رشد: لأنه من اليسير الذي يتسامح بمثله إلا أنه قال في كبيره فيحمل على اليسير دون الكثير. **قوله: (أفضل)** أي أكثر كثرة لها بال وإلا أي بأن لم يكن لها بال فهو بمنزلة العدم، ولا يخفى أن ما حل به المصنف حل مراد ليس بظاهر العبارة لأن ظاهرها أنه لا يحرم إلا إذا كثر وقصد به التفضيل. وإنما قلنا كثر لأن قصده التفضيل لا يكون إلا عند الكثرة. **قوله: (فإن قلت إلخ)** وارد بقطع النظر عن الحل المتقدم فهو وارد بحسب ظاهر المصنف. **قوله: (ولو قال عقب قوله إلخ)** أي بالنظر لظاهر لفظه وإلا فقد حله بما يدفعه. **قوله: (وإلا)** أي وإلا بأن كان أكثر بشرطه وهو أم يكون له بال. **قوله: (وهذا أحسن)** الحاصل أنه إذا قرىء بالبناء للفاعل فالضمير عائد على مالك كما أفصح به غيره. ووجه قوله أحسن أن التوسعة وظيفة الشارع لا الإمام وإن كان المنقول عنه أنه قال أرجو أن يكون ذلك واسعًا.

باب في الكلام على أحكام المساقاة صحة وفسادًا

وهذه اللفظة مشتقة من سقي الثمرة إذ هو معظم عملها وأصل منفعتها وهي مستثناة من أصول أربعة كل واحد منها يدل على المنع: الأول الإجارة بالمجهول. الثاني كراء الأرض بما يخرج منها. الثالث بيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها بل قبل وجودها. الرابع الغرر لأن العامل لا يدري أتسلم الثمرة أم لا، وعلى تقدير سلامتها لا يدري كيف يكون مقدارها. والأصل فيها معاملة النبي ﷺ أهل خيبر ولداعية الضرورة إلى ذلك ولفظها مفاعلة إما من المفاعلة التي تكون من الواحد وهو قليل نحو سافر وعافاه الله أو يلاحظ العقد وهو منهما فيكون من التعبير بالمتعلق ـ بالفتح ـ وهو المساقاة عن المتعلق ـ بالكسر ـ وهو العقد. وهو لا يكون إلا من اثنين وإلا فهذه الصيغة تقتضي أن كل واحد من العامل والمالك يسقي لصاحبه كالمضاربة والمقاتلة ونحوهما. وقد عرف ابن عرفة حقيقتها العرفية فقال: هي عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل، فيدخل قولها لا بأس بالمساقاة على أن كل ثمرة للعامل ومساقاة البعل انتهى. ويبطل طرده على قول ابن القاسم بالعقد عليها بلفظ عاملتك لأنها ليست بمساقاة عند ابن القاسم. وقوله «لا من غير

قوله: (من سقي الثمرة) من اشتقاق المصدر المزيد من المصدر المجرد. وقوله: «إذ هو معظم» أي إنما أتى به بلفظ المساقاة المشتق من سقي الثمرة إلخ. **قوله: (من أصول أربعة)** أي من قواعد أربعة. **قوله: (الإجارة بالمجهول)** أي لأن نصف الثمرة مجهول. وقوله: «كراء الأرض» بما يخرج منها يظهر في البياض حيث يكون بذره على العامل. **قوله: (وعلى تقدير سلامتها إلخ)** لا يخفى أن هذا يرجع إلى الإجارة بالجزء المجهول. وقوله: «والأصل فيها» أي جوازها أي الحكم به. **قوله: (ولداعية الضرورة)** اللام زائدة أو معطوف على معنى ما تقدم أي وإنما جازت للمعاملة ولداعية الضرورة أي ولداعية هي الضرورة فالإضافة للبيان. **قوله: (إما من المفاعلة التي تكون من الواحد)** هذا بالنظر للفظ مساقاة منظور فيه لمعناه اللغوي وإلا فالمراد بها العقد على عمل مؤنة النبات. **قوله: (وعافاه الله)** أي لأن الله هو الذي يعفو عن الله. وقوله: «أو يلاحظ العقد» أي الذي هو المراد منها الآن. وقوله: «فيكون من التعبير بالمتعلق» ظاهره تفرعه على الثاني فقط وذلك لأننا قلنا إنه على الأول منظور فيه لأصل مدلوله اللغوي، وأما هذا فلم ينظر فيه لمدلوله اللغوي. ثم بعد

غلته» يشمل ما إذا كان القدر كل الثمرة أو بعضها فلذا قال «فيدخل إلخ» بخلاف لو قال بقدر من غلته لم تدخل صورة ما إذا جعل كل الثمرة للعامل في التعريف. وأركانها أربعة: الأول متعلق العقد وهي الأشجار وسائر الأصول المشتملة على الشروط الآتي بيانها. الثاني الجزء المشترط للعامل من الثمرة. الثالث العمل. الرابع ما تنعقد به وهي الصيغة. وإنما تنعقد بلفظ المساقاة وهو قول ابن القاسم وقول سحنون واختاره ابن الحاجب وابن شاس وابن عرفة أنها تنعقد بلفظ ساقيت وعاملت وهو المذهب والمساقاة جائزة لازمة عند جمهور الفقهاء ومصب الحصر في قول المؤلف.

(ص) إنما تصح مساقاة شجر.

(ش) ويندرج فيه النخل قوله «ذي ثمر إلخ» ولا يصح أن يكون منصبًا على شجر لأنه سيأتي للمؤلف أن المساقاة تصح في غيره من زرع وغيره كالورد، ويصح أن يكون مصبه بساقيت وهو متعلق بتصح أي إنما تصح بساقيت لكن على قول ابن القاسم. وقوله **(وإن بعلا)** مبالغة في جواز مساقاة الشجر لأن ما فيه من المؤن والكلفة يقوم مقام السقي والبعل هو الذي لا سقي فيه بل يُسقى من عروقه من غير سيح ولا عين ويزكي بالعشر كشجر إفريقية والشام.

(ص) ذي ثمر لم يحل بيعه.

(ش) يعني أن من شروط مساقاة الأشجار أن يكون بلغ حد الأثمار أي أوانه كان فيه ثمر بالفعل أم لا، فلا تصح مساقاة من لم يبلغ حد الإطعام كالودي، وسيأتي ذلك في قوله «أو شجر لم تبلغ خمس سنين» وهي تبلغ أثناءها فهي محترز هذه، ومن شروطه أيضًا أن لا

هذا كله يرد أن كون المفاعلة قد تكون من الواحد سماعي كما نص عليه محشي (تت) فلا يقال ضارب بمعنى ضرب ولا ساقي بمعنى سقى. **قوله: (وهو لا يكون إلا من اثنين)** فيه أن المفاعلة شرطها أن الفعل يتحقق من كل منهما كالمضاربة فإن الضرب يتحقق من كل واحد، وأما العقد فلا يتحقق إلا منهما معًا فتدبر. **قوله: (عمل مؤنة النبات)** الإضافة للبيان أخرج به العقد على حفظ المال أو التجر. وقوله: «النبات» أخرج به مؤنة المال وعمم النبات ظاهره أيّ نبات كان مسقيًا أو بعلاً. وقوله: «بقدر» معناه بعوض. وقوله: «لا من غير غلته» عطف على مقدر أي بعوض من غلته لا من غير غلته أي وتجعل من المقدرة مستعملة في التبعيض والبيان كما هو ظاهر. **قوله: (وأركانها)** لم يرد بالركن ما كان داخل الماهية بل أراد به ما يتوقف حصول العقد المعلوم عليه. **قوله: (إنها تنعقد بساقيت إلخ)** أي أن البادي منهما كالنكاح ويكفي في الجانب الآخر رضيت أو قبلت أو نحو ذلك. ولا تنعقد بلفظ الإجارة لأنها أصل مستقل كما لا تنعقد الإجارة بلفظ ساقيت؛ قاله ابن رشد. **قوله: (عند جمهور الفقهاء)** ومقابل الجمهور أبو حنيفة فإنه منعها، وأما تلامذته كأبي يوسف ومحمد فقد وافقوا الجمهور. **قوله: (ويندرج فيه النخل)** لما كان النخل بحسب العرف خارجًا عن الشجر أفاد أن المراد بالشجر ما يشمل النخل.

يبدو صلاحه وهو مراده بعدم حلية البيع وبدوّ صلاح كل شيء بحسبه كما مر في فصل تناول البناء والشجر الأرض. وقوله (ولم يخلف) عطف على «ذي ثمر» وليس معطوفًا على «لم يحل بيعه» كما هو ظاهره لأن جملة «لم يحل بيعه» صفة لثمر وعدم الأخلاف إنما هو من أوصاف الشجر والعطف يقتضي أن يكون من أوصاف الثمر أيضًا وليس كذلك فلذلك كان معطوفًا على «ذي ثمر». ويجوز عطف الصفات وعطف الجمل على المفرد جائز ويحتمل عطفه على لم يحل بيعه على أنه نعت جرى على غير من هو له، ولم يبرز الضمير جريًا على مذهب الكوفيين. ويفهم من قوله «ولم يخلف» أن مراده بالشجر في قوله شجر الأصول لا الشجر المتعارف. وبعبارة إن جعل الضمير في قوله «ولم يخلف» راجعًا للشجر احترازًا من الشجر الذي يخلف كالبقل والقضب ـ بالضاد المعجمة ـ والقرط ـ بالطاء المهملة ـ والريحان والكراث لأن المراد بالشجر الأصول وهذه الخمسة لها أصول وإذا جذت أخلفت وقد نص في المدونة على أنها لا تجوز المساقاة عليها كان ساكتًا عن اشتراط عدم اخلاف الثمرة كالموز فإنه إنما يخلف ثمره أي إذا انتهى أخلف فلا يعلم حكمه. وإن جعل راجعًا للثمر كان ساكتًا عن اشتراط عدم إخلاف الشجر والأولى أن الضمير راجع للمتقدم أي من ثمر أو شجر أي ولم يخلف شجره أو ثمره وإنما منعوا مساقاة البقل وما معه لبعده عن محل النص وهو الشجر.

(ص) إلا تبعًا.

(ش) هو مستثنى من المفهوم وهو عائد للمسائل الثلاث كما ذكره (ح) عن الباجي وليس خاصًا بالمسألتين قبله كما قال ابن غازي لكن رجوعه للثانية أعني مفهوم «لم يحل بيعه» إنما يصح فيما إذا كان في الحائط أكثر من نوع والذي حل بيعه من غير جنس ما لم يحل، وأما إن كان الحائط كله نوعًا واحدًا فهو يحل البعض يحل الجميع فلا يتأتى تبعية لما تقرر من أن بدوّ صلاح البعض كافٍ في جنسه والتبعية في المسائل الثلاث الثلث فما دونه.

قوله: (من غير سيح ولا عين) السيح الماء الذي يكون في الأودية فيخرج إلى الزرع فيسقي منه أو إلى الأرض تروي منه وأرض مصر بعل. قال اللقاني: وبعل الزرع كبعل الشجر إن احتاج إلى عمل وإلا فلا. قوله: (وعطف الجمل) أي كقوله: «ولم يخلف على المفرد» وهو قوله: «ذي ثمر» كان ذلك في صفات أو غيرها كالإخبار. وقوله: «ويجوز عطف الصفات» أي بعضها على بعض. قوله: (جريًا على مذهب الكوفيين) أي لا من اللبس لأن عدم الإخلاف من أوصاف الشجر لا الثمر. قوله: (الأصول) أي فيشمل البقل وغيره وقوله: «لا الشجر المتعارف» أي لو أريد الشجر المتعارف لم يحتج لقوله: «ولم يخلف» لأن الشجر المتعارف لا يخلف. قوله: (وهذه الخمسة لها أصول) الأولى أن يقول وهذه الخمسة أصول. قوله: (كالموز) الكاف استقصائية، ثم إن هذا ينكد على قوله سابقًا: «كان جاريًا على مذهب الكوفيين». قوله: (والتبعية في المسائل الثلاث الثلث فما دون إلخ) وقال (عج): انظر ما الذي ينظر لكونه الثلث فما دون فيما لا ثمر له هل قيمة الأصول التي لا تثمر

(ص) بجزء قل أو كثر.

(ش) يعني أن المساقاة تجوز بجزء للعامل قيل أو كثير ويشترط فيه أن يكون شائعًا في جميع الحائط فلا يصح أن يكون من ثمر شجر معين من الحائط. ويشترط فيه أن يكون معلوم النسبة كالنصف ونحو ذلك من الأجزاء فلا تجوز بكيل معلوم من الثمرة كعشرة آصع فالمراد بالجزء ما قابل المعين كثمرة نخلة معينة أو آصع أو أوسق لا ما قابل الكل لأنه يجوز أن تكون الثمرة كلها للعامل أو لرب الحائط. وإنما ذكر الجزء ليتوصل به إلى قوله.

(ص) شاع وعلم.

(ش) ويشترط في الجزء المأخوذ أن لا يكون مختلفًا فلو كان في الحائط أصناف من الثمر وشرط أن يأخذ من صنف منها النصف ومن صنف آخر الثلث لم يجز، وكذلك لو كان فيه أنواع من الثمار فساقاه في نوع من الثمار بالنصف وفي نوع منها بالثلث لم يجز ذلك فقوله «وعلم» أي قدره ولو جهل قدر ما في الحائط. وقوله «وعلم» لا يستلزمه قل أو كثر لأنه أعم منه والأعم لا يلزم أن يصدق بأخص معين.

(ص) بساقيت.

(ش) هذه هي الصيغة وتقدم أن مذهب ابن القاسم أنها لا تنعقد إلا بلفظ «ساقيت».

فإذا كانت قيمتها الثلث من قيمتها مع قيمة الثمرة جازت المساقاة وإلا فلا أو المعتبر عدد ما لا يثمر من عدد ما يثمر؟. قوله: **(فلا يصح أن يكون إلخ)** أي كأن يقول لك النصف مثلاً ولكن تأخذه من الأشجار التي في ناحية الجنوب مثلاً. قوله: **(أن يكون معلوم النسبة)** احترازًا مما إذا قال له لك جزء قليل وقوله: «فلا يجوز إلخ» تفريع لا يظهر وقوله: «فالمراد إلخ» المناسب أن يقول: «من أوّل الأمر المراد بالجزء ما قابل المعين إلخ» ثم إن هذا الجزء يشترط فيه أن يكون شائعًا إلخ. قوله: **(لأنه يجوز أن تكون الثمرة كلها للعامل إلخ)** أي أو لأجنبي كما نص عليه (عج). قوله: **(وإنما ذكر إلخ)** والحاصل أن المعنى أنه لا يشترط أن تكون المساقاة بجزء لكن لو وقع ونزل وجعل له جزءاً فيشترط أن يكون الجزء شائعًا معلومًا، وقد يقال إن كلامه في المساقاة حقيقة فلا بد حينئذ من ذكر الجزء. قوله: **(أصناف من الثمر)** أي كصيحاني وبرني وغير ذلك من أنواع التمر بالتاء المثناة فوق. وقوله: «أنواع إلخ» أي كبلح وعنب وغير ذلك. قوله: **(لأنه أعم منه)** أي لأنه يصدق بقوله لك جزء قليل أو كثير وهذا لا يصح فلذلك احتاج لقوله: «وعلم بأن يقول لك النصف». قوله: **(كالنكاح إلخ)** أي كالولي في النكاح الذي هو البادىء كما هو الأصل. قوله: **(ولا نقص من في الحائط)** فإن نزل ذلك كان للعامل مساقاة المثل ووقوع ذلك من غير شرط فلا يضر؛ (ك). قوله: **(ولا نقص إلخ)** فلو شرط رب المال إخراج ما ذكر من الحائط أو شرط العامل ما لم يكن فيه على ربه لم يجز، فإن وقع ونزل كان للعامل أجر مثله والثمر لربها، وأما حصول ما ذكر من غير شرط فلا يضر. قوله: **(أي خارجة)** إنما قال أي خارجة إشارة إلى جواب عما عساه أن يقال لا حاجة لقوله: «ولا زيادة» بعد قوله: «ولا تجديد» فأجاب بأن المراد من أحدهما غير المراد من الآخر.

وقوله «بساقيت» أي من البادىء منهما كالنكاح ويكفي من الجانب الآخر رضيت أو قبلت أو نحو ذلك.

(ص) ولا نقص من في الحائط ولا بحديد ولا زيادة لأحدهما.

(ش) يعني أنه يشترط في صحة المساقاة أن لا يشترط رب الحائط إخراج ما كان فيه من دواب وعبيد وأجراء وآلة يوم عقدها فإن شرط ذلك فسدت لأنه يصير كزيادة شرطها إلا أن يكون قد نزعهم قبل عقدها ولو أراد المساقاة وليس كالمرأة يخرجها زوجها وهو يريد طلاقها فلا يجوز ويقضي عليه بعودها بمحلها لانقضاء عدتها. وكذلك لا يجوز للعامل أن يشترط على رب الحائط أن يجدد فيه ما لم يكن فيه يوم عقد المساقاة، وكذلك لا يجوز لأحدهما أن يشترط زيادة شيء على صاحبه يختص بها عنه أي خارجة عن الحائط فهو غير قوله «ولا تجديد». ويحتمل أن يقر أولاً «تحديد» بالحاء المهملة أي ولا تحديد على العامل في الجزء كثمر نخلات معينة أو آصع أو أوسق لكن يغني عنه قوله «شاع» و «علم».

(ص) وعمل العامل جميع ما يفتقر إليه عرفًا كإبار وتنقية ودواب وأجراء.

(ش) يصح تسلط عمل على قوله «ودواب وأجراء» لتضمنه معنى لزم أي يلزمه الإتيان بهما إذا لم يكونا في الحائط. وفي بعض النسخ و «على العامل جميع إلخ» وهي ظاهرة لا تحتاج لتضمين أي وعمل العامل وجوبًا جميع ما أي عمل أو العمل الذي يفتقر إليه أي الحائط المفهوم من السياق عرفًا من إبار وحصاد ودراس ومكيلة وما أشبه ذلك. والمراد بالإبار تعليق طلع الذكر على الأنثى، وكذلك ما يلقح به على المذهب وتنقية مناقع الشجر قال فيها: وعلى العامل إقامة الأدوات كالدلاء والمساحي والأجراء والدواب.

(ص) وأنفق وكسا.

(ش) يعني أن العامل يلزمه من يوم عقد المساقاة أن ينفق ويكسو على من كان في

قوله: (أي خارجة عن الحائط) أي كأن يشترط أحدهما على الآخر أن يكفيه مؤنة حائط آخر أو يخدمه أو نحو ذلك. **قوله: (أو آصع أو أوسق)** لا دخل لهذا هنا وقوله: «لكن يغني عنه قوله شاع وعلم» روح الإغناء قوله «شاع» وأما قوله «وعلم» فلا دخل له. **قوله: (يفتقر)** أي المساقي عليه كان شجرًا أو زرعًا ولا يقال إن الكلام هنا في الشجر لأنا نقول: الكلام في المساقاة أي في مساقاة من قوله مساقاة شجر مع قطع النظر عن شجر. وإذا علمت ذلك تعلم أن الصفة أو الصلة جرت على غير من هي له، ويمكن أن يقال إنه مشى على مذهب الكوفيين واللبس مأمون لأن من المعلوم أن الذي يفتقر للعمل إنما هو الحائط. **قوله: (أو دواب وأجراء)** كل منهما ممنوع الصرف. **قوله: (لتضمنه معنى لزم)** لا يخفى أنه إذا ضمن معنى لزم أن يقرأ العامل بالنصب مفعول عمل وقوله «جميع» بالرفع فاعل «عمل» أو يحمل ذلك على المعنى لا التضمن الاصطلاحي وهذا لا ينافي أن يكون قوله «العامل» فاعل «عمل» و «جميع» مفعوله. فإن قلت: من أين اللزوم؟ قلت: وجه ذلك كما أفاده في (ك) أن القضايا المطلقة في القواعد العلمية محمولة على الوجوب اهـ. **قوله: (وتنقية منافع الشجر)**

الحائط قبل عقدها وبعد عقدها سواء كان لرب الحائط أو للعامل قال فيها: ويلزمه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط ورقيقه كانوا له أو لرب الحائط انتهى. وأما ما ترتب في ذمة رب الحائط قبل عقد المساقاة فإنه عليه لا على العامل.

(ص) لا أجرة من كان فيه أو خلف من مات أو مرض.

(ش) يعني أن حكم الأجرة مخالف لحكم النفقة والكسوة فإنه إنما يلزم العامل أجرة من استأجره هو، وأما من كان في الحائط عند عقد المساقاة فأجرته على ربه، وكذلك لا يلزم العامل أن يخلف ما مات أو مرض من الرقيق والدواب التي في الحائط يوم عقد المساقاة وخلف ذلك على رب الحائط. وقوله.

(ص) كما رث على الأصح.

(ش) التشبيه راجع لما قبل «لا» وهو قوله «وأنفق وكسا» والمعنى أن العامل عليه خلف ما رث من الحبال والدلاء وما أشبه ذلك، ومعنى رث بلي. وإنما كان على العامل على الأصح من القولين لأنه إنما دخل على انتفاعه حتى تهلك أعيانها وتجديد ذلك معلوم بالعادة بخلاف العبيد والدواب. وفي بعض النسخ «لا ما رث» بـ «لا» النافية فهو مخرج من المنفي قبله أي ليس على العامل خلف ما مات أو مرض ممن كان فيه وعليه خلف ما رث، واعتراض ابن غازي على هذه النسخة مردود بما يعلم من الوقوف عليه في الشرح الكبير.

(ص) كزرع وقصب وبصل ومقثأة إن عجز به وخيف موته وبرز ولم يبد صلاحه.

(ش) هذا أخفض رتبة من المشبه وهو قوله «إنما تصح مساقاة شجر إلخ» فإنه تصح مساقاته عجز عنه ربه أم لا كما مر بخلاف هذا لأن السنة إنما وردت في الثمار فجعل مالك الزرع وما معه أخفض رتبة من الثمار فلم تجز مساقاته إلا بشروط أربعة: الشرط الأول أن يعجز ربه عن تمام عمله الذي ينمو به كان عجزه أصليًا أو عارضًا. الثاني أن يخاف عليه الهلاك بأن يكون له مؤنة لو تركت لمات ولا يلزم من عجز ربه خوف موته لأن ربه قد يعجز وتسقيه السماء. الثالث أن يبرز من الأرض ليصير مشابهًا للشجر وإلا كان سوادًا وعبارة

أي تنقية الحياض التي حول الشجر وأما تنقية العين فهو على رب الحائط على مذهب المدونة، ويجوز اشتراطها على العامل. قوله: (لا أجرة من كان فيه) كان الكراء وجيبة أو مشاهرة. قال اللقاني: وهو المذهب. وقال اللخمي: إنما ذلك إذا كان الكراء وجيبة، وأما إذا كان ذلك مشاهرة فإنما ذلك على العامل كما أن عليه الأجرة فيما زاد على مدة الوجيبة؛ قاله البساطي. وينبغي أن يعوّل على ما ذكره اللخمي. قوله: (لا أجرة) معطوف على المعنى أي على العامل ما ذكر لا أجرة كذا. قوله: (أو خلف من مات أو مرض) فلا يلزم العامل بل على رب الحائط وظاهره ولو شرط ذلك على العامل وهو كذلك لمخالفة السنة، ولا مفهوم لمات أو مرض إذ من غاب أو أبق أو سرق كذلك.

الجواهر بدل وبرز واستقل ولا يخفى اشتمالها على قيد أخص ولا بد منه إن قيل لا معنى لاشتراط وبرز لأن التسمية بالزرع وما معه إنما تكون بعد البروز، وأما قبله فلا يسمى بهذا الاسم حقيقة. فالجواب أنه أطلق الاسم المذكور على البذر باعتبار ما يؤول إليه مجازًا فاشترط الشرط المذكور لدفع ما يتوهم أن المراد بالزرع ما يشمل البذر. الرابع أن لا يبدو صلاحه إذ لو بدا صلاحه لم تجز مساقاته وهذا يشترك فيه الزرع والثمر وخرج بهذا القيد أيضًا القضب والبقل فإنهما إذا برزا بدا صلاحهما والبروز مشترط.

(ص) وهل كذلك الورد ونحوه والقطن أو كالأول وعليه الأكثر تأويلان.

(ش) يعني أن الورد والياسمين والقطن مما تجني ثمرته وهو باقٍ هل هذه المذكورات ملحقة بالزرع فلا يجوز مساقاتها إلا بشروط الزرع المتقدمة وهو تأويل بعض الشيوخ أو هي ملحقة بالشجر فتجوز مساقاتها عجز ربها أم لا وهو المراد بالأول وعلى هذا أكثر الأشياخ كأبي عمران وابن القطان وغيرهما، فمراده بالقطن الذي تجنى ثمرته ويبقى أصله فيثمر مرة أخرى، وأما ما لا يجني إلا مرة واحدة فهو كالزرع من غير تأويل.

تنبيه: وهو أن ما كان على العامل لا ينبغي اشتراطه على رب المال ويجوز اشتراط ما على رب المال على العامل حيث كان قليلاً. **قوله: (كما رث على الأصح)** مفهومه لو سرقت الدلاء فإن خلفها على رب الحائط وينتفع بها العامل إلى قدر ما ينتهي إليه الانتفاع بالمسروق ثم يأخذها صاحب الحائط ويخلفه حينئذٍ العامل على الصحيح لأن خلف ما رث على العامل وعلى مقابله يستمر العامل على الانتفاع به، وهذا إذا أخلف جديدًا. **قوله: (إنما دخل على انتفاعه)** أي إنما دخل على أن أعيانها تهلك بحسب العادة وجرت العادة بتجديد ذلك عليه؛ هذا هو المراد. **قوله: (بخلاف العبيد والدواب)** أي التي كانت فيه قبل عقد المساقاة فهي على رب الحائط. **قوله: (واعتراض ابن غازي)** ظاهر العبارة أن ابن غازي هو المعترض وليس كذلك. والحاصل أن ابن غازي قال: وفي بعض النسخ لا ما رث فاعترض عليه بأن «لا» لا يعطف بها بعد النفي. وأجيب عن ذلك الاعتراض بأن محل منع العطف بلا بعد النفي حيث كان معطوفها داخلاً فيما قبلها من النفي وهذا بخلافه. **قوله: (كزرع)** منه العصفر والباميا. والحاصل أن الزرع تصح مساقاته ولو بعلاً حيث كان يحتاج إلى عمل غير الحصاد والدراس، وأما لو كان لا يحتاج إلا للحصاد والدراس فقط فلا تصح المساقاة فيه وإنما تكون إجارة فاسدة لا يتأتى فيه عجز ربه كما أفاده الشيوخ. **قوله: (وبصل)** أي وفجل ولفت وجزر وقوله «ومقثأة» ومنها الباذنجان والقرع. **قوله: (وخيف موته)** استظهر (عج) أن المراد بخوف موته أن يظن ذلك. **قوله: (لأن السنة إنما وردت في الشجر)** فيه أن الزرع وقع في مساقاة أهل خيبر والجواب أنه إنما كان تبعًا لا مقصودًا؛ كذا أفاده بعض شيوخنا. **قوله: (باعتبار ما يؤول إليه)** أي فالمعنى كبذر إلخ. وقوله: «لدفع ما يتوهم إلخ» ينافي قوله: «باعتبار ما يؤول إليه». **قوله: (فإنهما إذا برزا بدا صلاحهما)** فيه نظر لقول المصنف فيما تقدم و «البقول بإطعامها». **قوله: (والبروز مشترط)** أي والحال أن البروز مشترط. وحاصله أنه يقول إن قول المصنف: «ولم يبد

(ص) وأفتت بالجذاذ.

(ش) ظاهره أنه لا بد أن تؤقت بالجذاذ أي لا بد أن يشترط ذلك وأنها إذا أطلقت تكون فاسدة وليس كذلك لأنه قال بجزء بساقيت وأفتت بالجذاذ مع أن ابن الحاجب صرح بأنها إذا أطلقت كانت صحيحة وتحمل على الجذاذ، وسيأتي أنها تجوز سنين ما لم تكثر جدًا فالتوقيت بالجذاذ ليس شرطًا في صحتها فالمراد أنها إذا أقتت لا تؤقت إلا بالجذاذ وبالشهور العجمية لأن كل ثمرة تجذ في وقتها لا بالشهور العربية لأنها تدور وحملت أي المساقاة أي انتهاؤها على أول بطن فيما يطعم بطنين في السنة وتتميز إحداهما عن الأخرى كما في بعض أجناس التين في بعض بلاد المغرب وإلى هذا أشار بقوله.

(ص) وحملت على أول إن لم يشترط ثان.

(ش) وأما الجميز والنبق والتوت فإن بطونه لا تتميز.

(ص) وكبياض نخل أو زرع إن وافق الجزء وبذره العامل وكان ثلثًا بإسقاط كلفة الثمرة.

(ش) بياض النخل أو الزرع هو الأرض الخالية من الشجر أو من الزرع. وإنما سمي بياضًا لأن أرضه مشرقة في النهار بضوء الشمس وفي الليل بنور الكواكب فإذا استترت بالشجر أو بالزرع سميت سوادًا لأن الشجر يحجب عن الأرض بهجة الإشراق فيصير ما تحته سوادًا يعني أن البياض سواء كان منفردًا على حدة أو كان في أثناء النخل أو في أثناء الزرع

صلاحه» يعلم منه خروج البقل وذلك أن المصنف اشترط البروز وبدو صلاح البقول ببروزه فحينئذٍ لا تصح المساقاة في البقل بوجه وكأنه قال وخرج بهذا القيد جميع القبض والبقل لأنه بمجرد بروزه بدا صلاحه. قوله: **(يعني أن الورد والياسمين)** ذكر ابن رشد أنه لا يعتبر في مساقاة الورد والياسمين العجز اتفاقًا وأن الراجح أن القطن كالزرع فالأولى الاقتصار على الثاني. قوله: **(فمراده بالقطن إلخ)** تفريع على قوله: «والقطن ما يجني ثمرته» أي ويبقى أصله وقوله: «فيثمر مرة أخرى» أي متميزة وإن كان مرتين إلا أنهما متمايزان. وقوله: «وأما ما لا يجني إلا مرة واحدة» والظاهر أن مثله ما يجني مرتين ولكن ساقاه في الثانية. قوله: **(وسيأتي إلخ)** أتى به تقوية لكون التوقيت بالجذاذ ليس شرطًا.

قوله: **(وبالشهور العجمية)** أي كتوت وبابه مثلاً وقوله: «لأن كل ثمرة تجذ في وقتها» أي لأن الشهور العجمية لا تدور مثلاً جرت العادة أن الثمار في بعض البلدان جذاذها دائمًا في بابه. وقوله: «لأنها تدور» أي كما هو معلوم. ثم إنك خبير بأن الشارح قد وافق (تت) وقد قال محشيه: قد علمت وهو مذهب المدونة وغيرها أن المعتبر الجذاذ لا الزمان فلا حاجة للتاريخ بالعجمي ولا بالعربي فمعنى ما قال بعض الشيوخ أن المعتبر الجذاذ فإذا أرخ فيكون بالعجمي الذي يكون الجذاذ عنده لا مطلقًا لأن المدار على الجذاذ، وكذلك بالعربي الذي يكون الجذاذ عنده لا فرق لوقوع الانضباط بالجذاذ. وإنما يفترق العجمي من العربي إذا كثرت السنون فإذا أرخ بالعجمي الذي يكون

يجوز إدخاله في عقد المساقاة بشروط: الأول أن يوافق الجزء في البياض الجزء المجعول في المساقاة في الشجر أو الزرع. الثاني أن يكون بذر البياض على العامل لأنه لم يعهد أنه عليه الصلاة والسلام دفع لأهل خيبر شيئًا لما عاملهم عليها. الثالث أن يكون كراء البياض منفردًا ثلث قيمة الثمرة فدون كما إذا كان يساوي مائة وقيمة الثمرة على المعتاد منها بعد إسقاط ما أنفق عليها يساوي مائتين. قوله «وبذره العامل» أي ووجد بذره من العامل أي وعمل بقية العمل أيضًا وهذا مستفاد من قوله قبل «وعمل العامل جميع ما يفتقر إليه عرفًا».

(ض) وإلا فسد.

(ش) أي وإلا بأن انخرم شرط من هذه الشروط فسد عقد المساقاة ويرد العامل إن عمل إلى مساقاة مثله في الحائط وإلى أجرة مثله في البياض. ثم شبه في الفساد قوله.

(ص) كاشتراطه ربه.

(ش) أي كاشتراط رب الحائط البياض اليسير لنفسه أي ليعمل فيه لنفسه فإنه لا يجوز لنيله سقي العامل فهي زيادة اشترطها على العامل ولذلك لو كان بعلاً أو كان لا يسقي بماء الحائط فإنه يجوز لربه اشتراطه.

(ص) وألغى للعامل إن سكتا عنه أو اشترطه.

(ش) يعني أن البياض اليسير إذا سكتا عنه عند عقد المساقاة يكون للعامل وحده، وكذلك إن اشترطه عند عقدها. وهذا كله إذا كان البياض يسيرًا تبعًا وإلا فلا يجوز أن يدخلاه في المساقاة ولا أن يلغى للعامل بل يبقى لربه أي ولا يجوز أن يشترطه العامل أيضًا، وما ذكره (تت) من أنه يلغى للعامل حيث سكت عنه ولو كان كثيرًا غير ظاهر والمعتبر يسارته وكثرته بالنسبة لجميع الثمرة لا بالنسبة لحصة العامل فقط.

الجذاذ عنده فلا يختلف الحال بكثرة السنين بخلاف التاريخ بالعربي الذي يكون الجذاذ عنده فإنه يختلف عند كثرة السنين للانتقال ولذا قال أبو الحسن بعد ذكر ما قاله بعض الشيوخ: وهذا في السنين الكثيرة لأن السنين بالعربي تنتقل اهـ. قوله: **(فإن بطونه لا تتميز)** أي فتكون المساقاة على جملة البطون ونبه بعض شيوخ شيوخنا أن المعنى لا تصح مساقاته استقلالاً وإنما يساقي تبعًا لغيره، والذي قلناه هو الصواب وفرق بينها وبين الموز لأنها تنقطع بالكلية بخلاف الموز. قوله: **(إن وافق الجزء إلخ)** فيه إشارة إلى أن الجزء فاعل وأن المراد من البياض والمفعول محذوف وهو جزء المساقاة، ويجوز أن يكون الفاعل ضميرًا مستترًا عائدًا على جزء البياض، ويصح أن يقال معنى توافق الجزء أي جزئهما. قوله: **(ثلث قيمة الثمرة)** أي مضموماً لقيمة البياض كما يدل عليه التمثيل. **قوله: (أي ووجد بذره)** أي أن المدار على الوجود ولا يشترط الاشتراط أولاً وسكت عن الشرط الأول وحكمه كهو أي إن وجد موافقة الجزء ولا يشترط الاشتراط من أول الأمر أفاد ذلك (عج). **قوله: (ويرد العامل إلى مساقاة مثله إلخ)** أفاد (عج) أن هذا فيما إذا شرط البذر كله على رب الحائط

(ص) ودخل شجر تبع زرعًا.

(ش) يعني أن المساقاة إذا كانت على زرع وفيه نخل يسير تبع فإن النخل يدخل في عقد المساقاة لزومًا ولا يجوز اشتراطه للعامل ولا لرب الأرض لأن السنة إنما وردت بإلغاء البياض لا بإلغاء الشجر. وقوله «ودخل شجر إلخ» وكذا عكسه ثم إنه لا يعتبر شروط التابع في مسألة المؤلف ولا في عكسه.

(ص) وجاز زرع وشجر وإن غير تبع.

(ش) يعني أن المساقاة تجوز على الزرع وعلى الشجر سواء استويا بأن كان كل منهما النصف أو قريبًا منه أو كان أحدهما تابعًا للآخر على ما مر، وفي الأول يعتبر شروط كل وفي الثاني يعتبر شروط المتبوع، ثم إنه لا بد من تساوي الجزء فيما إذا ساقى أحدهما ودخل الآخر تبعًا أو وقعت المساقاة في كل سواء كان أحدهما تبعًا للآخر أم لا. وهذا إذا كانا في عقد واحد، وأما إن كان كل في عقد فتجوز المساقاة ولو اختلف الجزء فيهما. وقد بان مما قررنا أن هذه والتي قبلها لا يعتبر فيهما شروط التابع وأنه يعتبر في الثانية شروط كل حيث لم يكن أحدهما تابعًا، ثم إن المساقاة في مسألة المؤلف هذه وقع عقدها على كل من جزأيها سواء كان أحدهما تابعًا أم لا، وأما في التي قبلها فإنما تتعلق المساقاة بأحد جزأيها ودخل الآخر تبعًا فلا تكرار وفي كلام الشارح نظر.

(ص) وحوائط وإن اختلفت بجزء إلا في صفقات.

(ش) يعني وكذلك تجوز مساقاة حوائط في صفقة واحدة بجزء واحد وإن كانت مختلفة في النوع والصفة إلا أن تكون مساقاة الحوائط في صفقات فيجوز تعدد الجزء واختلافه. ثم إن قوله «وحوائط إلخ» عطف على فاعل «جاز» مع مراعاة المضاف أي وجاز مساقاة حوائط وإن اختلفت أنواعها بأن كان بعضها نخلاً وبعضها تينًا وبعضها رمانًا. وقوله

والزرع كله له وعمله على المساقي وذكره عن ابن حبيب وقال: وانظر إذا شرط البذر على رب الحائط وكان الزرع بينهما فهل يكون الحكم كذلك أم لا؟ وانظر أيضًا إذا كان البذر من العامل واشترط على رب الحائط العمل فهل يكون الحكم كذلك؟ وإذا كان الفساد لفقد الشرط الأول والأخير ما الحكم؟ وفي بعض التقارير أنه يكون في البياض أجرة المثل وفي الشجر أو الزرع مساقاة المثل كمسألة أو يكفيه مؤنة آخر ولم يدعمه بنقل. **قوله: (أو اشترطه)** لما كان الشيء قد يكون جائزًا وشرط فعله ممتنع كالنقد في بيع الخيار زاد قوله: «أو اشترطه» لينبه على جوازه. وانظر أيضًا إذا ألغى للعامل وهو أكثر من الثلث أو اشترطه العامل وهو أكثر من الثلث فهل يكون حكمه كما تقدم. **قوله: (غير ظاهر)** بل هو ظاهر لأن كلام (تت) فيما إذا كان أكثر من ثلث نصيب العامل فقط. **قوله: (وفيه نخل يسير تبع)** بأن كانت قيمته الثلث فدون وكذا عكسه بل ربما يقال هذا يفهم مما ذكره المصنف بالأولى. وصورة ذلك أن يقال ما قيمة الزرع على المعتاد منه بعد إسقاط الكلفة فإن كانت قيمة الثمرة مائة وقيمة للزرع مائتين دخل الشجر في المساقاة لزومًا.

«بجزء» أي متفق بدليل قوله «إلا إلخ» ثم إن الاستثناء من مفهوم قوله «بجزء» أي لا بجزأين إلا في صفقات والاستثناء متصل إذ قوله «وحوائط وإن اختلفت» شامل لما إذا كان العقد في صفقة أو في صفقات أخرج من ذلك ما إذا كان في صفقات، وكلام المؤلف صادق بما إذا اتحد العامل ورب الحائط أو تعدد كل منهما أو اتحد أحدهما وتعدد الآخر وهو صحيح مطابق لما في أبي الحسن.

(ص) وغائب إن وصف ووصله قبل طيبه.

(ش) يعني أنه يجوز مساقاة الحائط الغائب ولو كان بعيد الغيبة بشرطين: الأول أن يوصف للعامل بأن يذكر ما فيه من الرقيق والدواب أو أنه لا شيء فيه. وهل هو بعل أو يسقي بالعين أو بالغرب ويوصف ما هو عليه من صلابة أو غيرها ويذكر ما فيه من أجناس وعددها والقدر المعتاد مما يوجد فيها. الشرط الثاني أن يمكن وصوله قبل طيبه. وبعبارة أي من شأنه أن يصله قبل طيبه وإن وصله بعده، وبعبارة مراده أن يكون يمكن وصوله قبل طيبه فلو توانى في طريقه فلم يصل إليه إلا بعد الطيب لم تفسد المساقاة بذلك ويحط مما للعامل بنسبة ذلك كما يأتي في قوله «وإن قصر عامل عما شرط حط بنسبته» وسيأتي أنه إذا حصل السقي من الله تعالى لم يحط له شيء مما للعامل.

(ص) واشتراط جزء الزكاة.

(ش) يعني أنه يجوز أن يشترط أن الزكاة تخرج من حصة أحدهما لأنه يرجع إلى جزء معلوم ساقاه عليه، فإن لم يشترط شيئًا فشأن الزكاة أن يبدأ بها ثم يقتسمان ما بقي فهو من إضافة المصدر لمفعوله أي واشتراط أحدهما جزء الزكاة على الآخر وهو للمشترط وإن لم تجب كما مر في القراض.

(ص) وسنين ما لم تكثر جدًا بلا حد.

(ش) يعني أن المساقاة تجوز على سنين معلومة ما لم تكثر جدًا فإن كثرت جدًا فلا تجوز المساقاة. والكثيرة جدًا هي التي لا تنقضي إلا بتغير الأصول وإذا وقعت جائزة فالسنة

قوله: (ودخل الآخر تبعًا) هذا هو المشار له بقوله: «أو دخل» وقوله: «أو وقعت» هذا هو المشار له بقوله: «وجاز إلخ». **قوله: (هذا)** أي قوله: «وجاز إلخ» وقوله: «والتي قبلها» أي التي هي ودخل شجر تبع زرعًا. **قوله: (وفي كلام الشارح نظر)** وذلك لأنه دفع التكرار بقوله: «وهذا أتم فائدة» وذلك أنه شمل ثلاث صور وهي ما إذا كان الشجر تبعًا للزرع والعكس، وما إذا كانا متساويين بخلاف كلامه السابق فلا يشمل دخول الزرع التابع للشجر، وكذلك لا يشمل ما إذا كانا متساويين. **قوله: (وحوائط)** الجمع ما فوق الواحد. **قوله: (بجزء)** أي يجوز العقد عليها ملتبسة بجزء. **قوله: (أي متفق)** أي بجزأين متفقين لا بجزأين مختلفين. **قوله: (من مفهوم قوله بجزء إلخ)** في الحقيقة الاستثناء من محذوف والتقدير لا بجزأين في كل حال من الحالات إلا في صفقات وقول الشارح:

الأخيرة بالجذاذ، وسواء تقدم الجذاذ أو تأخر. وقوله «وسنين» ولو عربية إذا طابقت الجذاذ بأن يشترط من الشهور أو السنين ما يوافق الجذاذات فلا ينافي قوله «وأقتت بالجذاذ».

(ص) وعامل دابة أو غلامًا في الكبير.

(ش) أي أنه يجوز أن يشترط العامل على رب الحائط دابة أو غلامًا في الحائط الكبير وحيث اشترط لم يجز إلا بشرط الخلف حيث كان كل منهما معينًا، ومفهومه المنع في الصغير وهو كذلك لأنه ربما كفاه ذلك فيصير كأنه اشترط جميع العمل على ربه.

(ص) وقسم الزيتون حبًا كعصره على أحدهما.

(ش) يعني وكذلك يجوز اشتراط قسم الزيتون حبًا وكذلك يجوز اشتراط عصره على أحدهما فإن لم يكن شرط فعصره عليهما معًا. فإن قيل: الواجب في الزيتون قسمه حبًا لأن مساقاته تنتهي بجناه فلا فائدة لتعلق الاشتراط بقسمه حبًا بل الاشتراط يوهم أو يدل على أن المساقاة فيه لا تنتهي بجناه. وأجيب بجوابين: أحدهما أن كلام المؤلف هذا إذا كان العرف جاريًا بقسمه بعد عصره. ثانيهما دفع ما يتوهم أن اشتراط ذلك يوجب فساد العقد كما في المسائل التي يصح النقد فيها تطوعًا ويفسد بشرطه فيها.

(ص) وإصلاح جدار وكنس عين وشد حظيرة وإصلاح ضفيرة أو ما قل.

(ش) يعني أن إصلاح الحائط وكنس عين الحائط وإصلاح ضفيرته وهو الموضع الذي يجتمع فيه الماء لسقي الحائط وشد حظيرة الحائط أي الزرب بأعلاه لمنع التسوّر من الحظر وهو المنع يجوز اشتراط ذلك على العامل ليسارته ولجريان العادة باشتراط ذلك عليه لأن

«في صفقة أو صفقات» هو المشار له بقولنا: «في كل حالة إلخ». **قوله: (لا بجزأين إلخ)** إذ قد تثمر حائط دون أخرى فيكون سقيه وعمله في التي لم تثمر زيادة عليه انتفع بها رب الحائط دونه، وهذا وإن كان موجودًا مع اتفاق الجزء لكنه مع الاتفاق كحائط واحد فكما لا يؤثر عدم إثمار البعض في فساد العقد فكذلك هذا. **قوله: (إن وصف)** وسواء وصفه للعامل ربه أو غيره ويفهم منه أنه لا تجوز مساقاته برؤية لا يتغير بعدها أو على خياره بالرؤية وهو ظاهر المدونة أيضًا قصرًا للرخصة على موردها. **قوله: (ووصله)** ونفقته في ذهابه وإقامته عليه لأنه أجير بخلاف عامل القراض لأنه شريك على قول مرجح. **قوله: (من أجناس وعددها)** أي بأن يقول فيه أربعة أجناس وهي كذا وكذا. **قوله: (والقدر المعتاد منها)** بأن يقول ويخرج منها عشرون وسقًا، ولا يخفى أن هذا إذا كان شرطًا في الغائب فيشترط في الحائط الحاضر إذا كان العامل لا يعرف مقدار ما يخرج منها. **قوله: (يمكن وصوله قبل طيبه)** فإن جزم عند العقد بعدم وصوله عند طيبه فسد وإن وصله قبله. **قوله: (جزء الزكاة)** أي جزء هو الزكاة للحائط بتمامه وإنما تجب فيه إذا كان ربه أهلًا لها وثمره أو مع ما يضمه له من غيره نصاب ولو كان العامل من غير أهلها لأنه أجير فإن لم يكن ربه من أهلها أو لم تبلغ هي أو مع ماله من غيرها نصابًا لم تجب عليه ولا على العامل في حصته ولو كانت نصابًا وهو من أهلها

ذلك لا يبقى في الحائط بعد انقضاء مدة المساقاة غالبًا. وشد يروى بالسين المهملة وبالشين المعجمة، ونقل عن يحيى بن يحيى أن ما حظر بزرب فبالمعجمة وما كان بجدار فبالمهملة. وكذلك يجوز اشتراط عمل ما قل على العامل كالناطور ونحوه. وفي كلام المؤلف إشكال لأن ظاهره جواز اشتراط هذه الأمور على العامل ولو كانت هذه الأمور كثيرة وليس كذلك فكان ينبغي أن يقدم قوله «أو ما قل» على «إصلاح جدار» وإدخال «من» البيانية أو كاف التمثيل على «إصلاح» فيقول «أو ما قل من إصلاح إلخ» و «كإصلاح جدار إلخ» والمناسب ضبط شد حظيرة بالشين المعجمة والظاء المشالة، وأما بالسين المهملة والضاد المعجمة فيتكرر مع قوله «وإصلاح جدار».

(ص) وتقايلهما هدرًا.

(ش) أي ويجوز أن يتقايل العامل مع رب الحائط هدرًا أي من غير شيء يأخذه أحدهما من الآخر لأنه إن وقع على عوض فهو إما بيع للثمر قبل زهوه إن أثمر النخل، وإما من باب أكل أموال الناس بالباطل إن لم يثمر. وبعبارة وتقايلهما هدرًا سواء كان قبل العمل أو بعده، أما إن كان غير هدر فمقتضى المدونة المنع مطلقًا سواء كان بجزء مسمى أم لا، كان قبل العمل أم لا. ولابن رشد تفصيل انظره إن شئت. «وهدرًا» منصوب على أنه مفعول مطلق أي تقايلا هدرًا.

(ص) ومساقاة العامل آخر ولو أقل أمانة.

(ش) يعني أن عامل المساقاة يجوز له أن يساقي عاملاً آخر بغير إذن رب الحائط ولو كان هذا الثاني أقل أمانة من الأول بأن يكون عنده تساهل وعند الأول تشديد، وهذا بخلاف

لأنه أجير بخلاف مساقاته على الزرع فإنه لهما وطاب على ملكهما فيزكي كل من نابه نصاب. قوله: **(لأنه يرجع)** جواب عن سؤال مقدر وهو أن ذلك الاشتراط يؤول أمره إلى جهل الجزء المجعول للعامل. وحاصل الجواب لا نسلم ذلك أما إذا كان الاشتراط على رب الحائط فالأمر ظاهر وهو أن العشر أو نصف العشر يخرج من نصف الثمار مثلاً الذي يخص رب الحائط، وأما إذا كان الشرط على العامل فيؤول الاشتراط المذكور إلى أن للعامل نصف الثمار مثلاً ما عدا العشر أو نصف العشر أي عشر الجميع أو نصفه الذي هو جزء الزكاة. قوله: **(وسواء تقدم الجذاذ)** أي في أول أشهر السنة أو تأخر لنهايتها فالمدار على الجذاذ. قوله: **(وسنين)** أي أو شهورًا ففي العبارة حذف يدل عليه قوله بعد: «أو شهوراً» وقوله: «ما يوافق الجذاذات» أي شهورًا أو سنين توافق الجذاذات مثلاً إذا كانت المدة ثلاثين شهرًا يتفق أن يكون الجذاذ في كل رمضان مثلاً الذي يكون في هذه المدة هذا بالنسبة لقوله: «أو شهورًا» وأما بالنسبة لقوله: «أو سنين» فالمعنى فيتفق أن يكون الجذاذ في كل رمضان مثلاً منها لقلة السنين لأن الحال تتغير عند كثرتها؛ هذا ما ظهر لي في فهم معناها والله أعلم بالصواب.

عامل القراض فإنه لا يجوز له أن يقارض عاملاً آخر ولو كان أمينًا فإن فعل ضمن كما مر. والفرق أن مال القراض يغاب عليه والحائط لا يغاب عليه. وقوله «آخر» معمول مساقاة لا يقال شرط عمل المصدر أن لا يكون مختومًا بالتاء لأنا نقول التاء في «مساقاة» ليست للتأنيث ولا للوحدة بل بنى عليها المصدر من أصله.

(ص) وحمل على ضدها وضمن.

(ش) يعني أن العامل الثاني في المساقاة يحمل أمره على ضد الأمانة إذ الأصل في الناس التجريح لا العدالة فإن وقع من هذا العامل الثاني تقصير فإن العامل الأول يضمن موجب فعله إن كان غير أمين وسواء كانت المساقاة في زرع أو شجر، وأما ورثة عامل المساقاة فمحمولون على الأمانة فقوله «ضمن» جواب شرط مقدر أي وإذا حمل الثاني على ضدها ضمن أي الأول موجب فعل الثاني غير الأمين.

(ص) فإن عجز ولم يجد أسلمه هدرًا.

(ش) يعني أن عامل المساقاة إذا عجز عن سقي الحائط ولم يجد شخصًا أمينًا يساقيه مكانه على الحائط يسلمه لربه من غير شيء يأخذه من رب الحائط في مقابلة عمله لأن المساقاة كالجعل لا تستحق إلا بتمام العمل.

(ص) ولم تنفسخ بفلس ربه وبيع مساق.

(ش) يعني أن عقد المساقاة لا ينفسخ بفلس رب الحائط سواء كان العامل قد عمل أم لا ويقال للغرماء بيعوا الحائط على أن العامل مساق فيه بالنصف أو الثلث أو نحوهما من الأجزاء فقوله «ولم تنفسخ» أي لم يحكم بفسخها «ولم» وإن كانت تقلب معنى المضارع إلى المضي لكن محله ما لم تقم قرينة والقرينة أن الكلام في أحكام مستقبلة فصار التعبير بـ «لم» مساويًا لـ «لا» لكن التعبير بـ «لا» أولى. وكلام المؤلف فيما إذا تقدم عقد المساقاة على الفلس، وأما لو تأخر لكان للغرماء فسخه وظاهر قوله «بفلس ربه» يشمل الفلس بالمعنى

تنبيه: قال صاحب المعين: يستحب أن تكون المساقاة من سنة إلى أربع فإن طالت السنون جدًا فسخت. **قوله: (حيث كان كل منهما معينًا)** مفهوم ذلك وهو ما إذا كان غير معين فيجوز وإن لم يشترط الخلف.

تنبيه: قول المصنف: «دابة إلخ» يشمل ما تعدد وكذا قوله: «وغلامًا» فيجوز اشتراط الدابتين والغلامين إذا كان الحائط كبيرًا، وظاهره أنه إذا كان الحائط كبيرًا يجوز الجمع بينهما؛ ذكره الحطاب ونقله (عج) وأقره. وقوله: «وعامل» معطوف على «جزء» وهو من إضافة المصدر لفاعله وعطف المصدر المضاف لفاعله على المصدر المضاف لمفعوله جائز كما نص عليه الشيخ أبو بكر الشنواني في حاشيته على الشيخ خالد. **قوله: (على أحدهما)** راجع لما بعد الكاف والعادة كالشرط فإن لم يكن شرط ولا عادة فهو عليهما وإذا جرت العادة بشيء واشترط خلافه عمل بالشرط. **قوله:**

الأعم، وانظر لو استحق الحائط هل حكمه حكم الفلس لا تنفسخ المساقاة أم لا، والظاهر أنه خلافه لأن الحق للمستحق وإذا كان كذلك فله أخذ الحائط ودفع أجر عمله كمسألة وللمستحق أخذها ودفع كراء الحرث، وأما الموت فلا تنفسخ به كالفلس لأن المساقاة كالكراء.

(ص) ومساقاة وصي ومدين بلا حجر.

(ش) أي وجاز مساقاة وصي حائط يتيمه لأنه من جملة تصرفه له وهو محمول على النظر لأنه ليس من بيع الربع حتى يحمل على عدم النظر، وكذلك تجوز مساقاة المدين إذا لم يحجر عليه فإن حجر عليه لحق الغرماء لم تجز مساقاته. والمراد بالحجر قيام الغرماء كما يدل عليه كلام الشارح وهو مشكل لأن الحجر بمعنى قيام الغرماء إنما يمنع تصرفه على وجه التبرع لا على وجه المعاوضة، وقد يقال روعي هنا كونه من باب التبرع لأنه لما اغتفر فيها أي في المساقاة ما يحرم في المعاوضة أشبه التبرع تأمل.

(ص) ودفعه لذمي لم يعصر حصته خمرًا.

(ش) يعني أن الشخص المسلم له أن يدفع حائطه لذمي أو معاهد أو حربي مساقاة بشرط أن يأمن منه أن يعصر ما ينوبه خمرًا، فإن لم يأمن منه فإنه لا يجوز لأن فيه حينئذٍ إعانة لهم على عدوانهم والله تعالى أمر بخلاف ذلك. وإنما اقتصر على الذمي لأنه هو الذي يتعاطى ذلك غالبًا.

(ص) لا مشاركة ربه.

(ش) هذا شروع في الكلام على الأماكن التي لا تجوز في المساقاة والمعنى أنه لا

(يوهم) أي يدل دلالة ضعيفة وقوله: «أو يدل» أي دلالة قوية ويحتمل أن المعنى يوقع في الوهم ولو جزمًا فيكون تنويعًا في التعبير والمعنى واحد. **قوله: (فبالمعجمة)** أي بالشين المعجمة وقوله: «فبالمهملة» أي بالسين المهملة وظاهره كغيره أن هذين الوجهين مع الإتيان بالظاء المشالة، وكذا ما نقل عن يحيى بن يحيى ظاهره كغيره مع قراءته بالظاء المشالة فيكون هذا غير قوله آخرًا. والمناسب قوله فكان ينبغي أن يقدم قوله أقول لعل هذه الأشياء شأنها القلة فلذلك لم يقيد. **قوله: (فهو إما بيع للثمر)** هذا إذا دفع للعامل شيئًا فقد باع العامل الثمر قبل بدو الصلاح. وقوله: «وأما من باب إلخ» هذه العلة تأتي سواء كان الدافع العامل أو رب المال. **قوله: (ولابن رشد تفصيل إلخ)** حاصله أنه إن كان على جزء مسمى من الثمرة ولم تطب فإن كان قبل العمل فلا خلاف في جوازه، وإن كان بعد العمل فأجازه ابن القاسم ومنعه أصبغ وعلله باتهام رب الحائط على استئجار العامل تلك الأشهر بشيء من ثمر الحائط فصارت المساقاة دلسة بينهما وصار بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، قال الحطاب: ظاهر كلام ابن رشد أن هذا التفصيل هو المذهب خصوصًا وقد قبله المصنف في التوضيح خصوصًا وقد قطع بعضهم بأنه المذهب.

يجوز لرب الحائط أن يقول لشخص اسق أنت وأنا في حائطي ولك نصف ثمرته مثلاً إنما المساقاة أن يسلم الحائط إليه، وليس المراد أن الشركة وقعت بينهما بعد عقد المساقاة فإن هذه جائزة. ثم إن هذه غير قوله الآتي «أو اشترط عمل ربه» لأن العقد وقع في هذه ابتداء على أن العمل عليهما والربح بينهما على ما شرطا بخلاف الآتية فيهما ويصح حمل كلام المؤلف أيضًا على ما إذا اشترط العامل علىٰ رب الحائط العمل معه ويشاركه في الجزء الذي شرطه له ولك أن تدخل هذه في قوله الآتي «أو اشترط عمل ربه» فيكون شاملاً لصورتين.

قوله: (منصوب على أنه إلخ) أو أنه منصوب على الحال من المضاف إليه أي جاز تقابلهما حال كونهما هادرين لكل ما عمل نزل المصدر منزلة اسم الفاعل. **قوله: (وحمل على ضدها)** أي حتى يتبين أنه أمين، وظاهره أنه يحمل على ضدها وإن لم يدع عليه ذلك بخلاف باب الحضانة فإنه يحمل على ضدها حيث ادعى عليه فلو ساقى غير أمين وقال ظننته أمينًا فالظاهر أنه لا ضمان عليه إلا أن يكون ظاهر الفسق مشهورًا انتهى. **قوله: (فإن وقع من هذا العامل الثاني تقصير)** أي الذي هو شأنه وقوله: «إن كان غير أمين» ظاهره أنه محمول على الأمانة فينافي قوله: «وحمل على ضدها». والجواب أن المعنى إن لم تتحقق أمانته. **قوله: (فمحمولون على الأمانة)** والفرق بينهم وبين الأجنبي أن الوارث ثبت له حق مورثه فلا يزال عنه إلا بأمر محقق بخلاف الأجنبي والفرق بينهم وبين ورثة عامل القراض فإنهم محمولون على ضدها بأنه يغاب عليه. **قوله: (فإن عجز ولم يجد)** وكذلك لو عجز وارثه عن العمل ويلزم ربه القبول للنهي عن إضاعة المال فإن لم يقبل حتى حصل فيه تلف أو نحوه فضمانه منه فإن عجز ربه أيضًا وكل من يعمل فيه. **قوله: (أي لم يحكم بفسخها)** أي لا يجاب الغرماء للحكم بفسخها وقوله: «لكن التعبير بلا أولى» لأنها لا تحتاج إلى كلفة الجواب المذكور. **قوله: (لكن التعبير بلا أولى)** أي لأنه لا يحوج إلى تلك المعونة. **قوله: (الفلس بالمعنى الأعم)** أي الذي هو قيام الغرماء. **قوله: (والظاهر أنه خلافه)** أي تنفسخ إن شاء المستحق لأنه ثبت له الخيار بمجرد الاستحقاق بين الإجازة والفسخ كما أفاده بعض شيوخنا. **قوله: (كالكراء)** أي كراء أرضه وداره فلا فسخ بالموت ولا بالفلس. **قوله: (وصي)** أي من قبل أب أو أم ومثل ذلك القاضي ومقدمه وكذا للوصي أخذ حائط غيره مساقاة له فيما يظهر ونص على مساقاة الوصي هنا وعلى مقارضته لا في بابه بل في باب الوصية حيث قال: «ودفع ماله قراضًا أو بضاعة ولا يعمل هو به» وانظر ما وجه ذلك؟ وانظر هل يقال في المساقاة لا يعمل هو به أيضًا أم لا لأنه مما لا يغاب عليه. **قوله: (الربع)** أي العقار. **قوله: (ليس من بيع الربع)** تقدم الكلام عليه في بابه مبينًا وقوله: «لأن الحجر إلخ» اعترض عليه بأن المنع من التبرع حاصل بمجرد الإحاطة وإن لم تقم الغرماء. وقوله: «تأمل» أي تأمل ما قلنا من الجواب المذكور تجده صحيحًا أو هل تجده صحيحًا أو فاسدًا، وما تقدم من الاعتراض يوجب فساده لأنه مبني على فاسد. **قوله: (بمعنى قيام الغرماء)** أي، وأما الحجر بمعنى حكم الحاكم فيمنع ولو من غير التبرع. ثم لا يخفى أن المنع من التبرع بمجرّد الإحاطة. **قوله: (لم يعصر حصته خمرًا)** أي تحقق ذلك أو غلب على الظن فإن ظن أو تحقق عصرها خمرًا حرم فإن شك كره كما أفاده بعض شيوخنا. **قوله: (أن يأمن منه)** أي تحقيقًا أو ظنًا كما أفاده (تت) وقضيته أنه إذا ظن عصرها خمرًا أو شك في ذلك امتنع والمتناسب لما تقدم في

(ص) أو إعطاء أرض لتغرس فإذا بلغت كانت مساقاة.

(ش) هذا عطف على ما اقتضاه مفهوم الشرط من قوله «لم يعصر حصته خمرًا». والمعنى أنه لا يجوز للشخص أن يدفع أرضه لمن يغرس فيها شجرًا سماه له ويقوّم عليه فإذا بلغ الشجر قدرًا معلومًا كانت الأرض بيده مساقاة سنين أي ثم تكون ملكًا لرب الأرض لأنه خطر. ابن يونس: فإن نزل ذلك فسخت المغارسة ما لم يثمر الشجر فإن أثمر وعمل لم تفسخ المساقاة ويكون له فيما تقدم أجرة مثله ونفقته وفي سنين المساقاة مساقاة مثله، فإن لم يقل كانت مساقاة بأن قال خذ هذه الأرض واغرسها نوعًا معينًا فإذا بلغت قدرًا مخصوصًا كان الشجر والأرض بيننا صحت وكانت مغارسة فإن انخرم شرط من ذلك فسدت، فإن اطلع عليها قبل العمل فسخت وإلا فلا، وعلى الغارس نصف قيمة الأرض يوم الغرس براحًا وعلى رب الأرض نصف قيمة الغرس يوم بلغ وهو بينهما على ما شرطا.

(ص) أو شجر لم تبلغ خمس سنين وهي تبلغ أثناءها.

(ش) يعني أنه لا يجوز لمن له شجر لم تبلغ حد الإطعام في عام وتبلغه في عامين أن يعطيها بمساقاة خمس سنين لرجل. عبد الحق: فإن عثر على ذلك قبل بلوغها الإطعام فسخ ذلك وللعامل نفقته وأجرة مثله وإذا لم يعثر على ذلك حتى بلغت حد الإطعام أي وعمل لم تفسخ المساقاة في بقية المدة ووجب للعامل في بقية المدة مساقاة المثل. انتهى من الشارح.

المغشوش أنه مكروه مع الشك. وقال البساطي: معناه أنه شرط عليه أنه لا يعصر حصته خمرًا قال: وهو ظاهر كلامهم.

قوله: (وإنما اقتصر على الذمي) أي دون المعاهد والمستأمن ظاهر العبارة أن المعاهد والمستأمن ليس كذلك والظاهر خلافه، والظاهر أن الكلام مع المدونة فإنها قالت: ولا بأس أن تدفع نخلك النصراني مساقاة إن أمن أن يعصر حصته خمرًا فيقال لم خصت المدونة النصراني بالذكر؟ فالجواب أنه إنما خصته بالذكر لأنه الذي يتعاطى ذلك غالبًا. **قوله: (بخلاف الآتية فيهما)** أي في الأمرين أي فالآتية وقع في الانتهاء العمل عليهما والربح بينهما وفي الابتداء لم يقع شيء من ذلك بل وقع ابتداء على أن العمل على العامل والربح كله للعامل أو لرب المال؛ هذا ظاهر عبارته. ثم أقول: وهذا لا يصح بل الذي عند المحققين أن المسألتين وقعتا في الابتداء إلا أن الأولى وقع الشرط من رب الحائط ابتداء والآتية وقع من العامل أي ابتداء والثمار بينهما مناصفة. ونص العتبية سمع القرينان: من قال لرجل اسق أنت وأنا في حائطي ولك نصف ثمره لم يصلح إنما المساقاة أن يسلم الحائط إلى العامل. ابن رشد: إن وقع وفات فالعامل أجير لأن ربه شرط أن يعمل معه فكأنه لم يسلمه إليه إنما أعطاه جزءاً من الثمرة على أن يعمل معه بخلاف إن اشترط العامل أن يعمل معه رب الحائط هذا. قال فيها وغيرها: إنه يردّ إلى مساقاة مثله. قال محشي (تت): ومسألة اشتراط العامل هي الآتية في كلام المؤلف وقد صرح ابن عبد السلام في تقرير كلام ابن الحاجب بالمراد فقال: يريد أنه لا يجوز لرب الحائط أن يدفع إلى العامل غلة الحائط على أن يكون معه شريكًا

فقوله «خمس سنين» معمول لإعطاء وقوله «وهي تبلغ أثناءها» أي بعد عامين .وهذا يرشد له المعنى إذ لو كانت تبلغ في عام العقد لم يكن فساد. وقول الشارح «وللعامل نفقته» أي مؤنة الشجر فقوله «أو شجر إلخ» معطوف على «أرض». قوله «أو إعطاء أرض» مفهوم قوله سابقًا «شجر» وقوله «أو شجر لم تبلغ إلخ» مفهوم قوله «ذي ثمر» أي بلغ حد الإثمار. وقوله «لم تبلغ» معموله محذوف أي لم تبلغ حد الإطعام «وخمس سنين» معمول «مساقاة» المقدر أي وإعطاء شجر مساقاة خمس ستين ولا مفهوم لذلك وإنما المدار على إعطاء شجر لم تبلغ حد الإطعام مدة وهي تبلغ أثناءها كانت خمس سنين أو أقل أو أكثر فما في الرواية فرض مسألة.

(ص) وفسخت فاسدة بلا عمل.

(ش) يعني أن المساقاة إذا وقعت فاسدة لأجل خلل بركن أو شرط أو وجود مانع وعثر عليها قبل شروع العامل في العمل فإنه يجب فسخها، فقوله «بلا عمل» متعلق بمقدر أي عثر عليها من غير عمل، وسواء كان الواجب فيها أجرة المثل أو مساقاة المثل لأنه لم يضع على العامل شيء. و «فاسدة» بالرفع صفة لمحذوف أي مساقاة فاسدة و «بلا عمل» صفة لفاسدة أي فاسدة خالية من عمل وبالنصب على الحال من الضمير المستتر في «فسخت» أي وفسخت هي أي المساقاة حالة كونها فاسدة. و«بلا عمل» إما صفة لفاسدة أو حال من ضميرها فتكون حالاً متداخلة وهذا أولى لأن الحال وصف لصاحبها في المعنى وتعليق الحكم بوصف يشعر بعليته أي وفسخت لفسادها.

(ص) أو في أثنائه أو بعد سنة من أكثر إن وجبت أجرة المثل.

(ش) يعني أن المساقاة إذا وقعت فاسدة وعثر عليها في أثناء العمل أو بعد سنة من أكثر منها فإنها تفسخ ويكون للعامل أجرة المثل فيما عمل أي له بحساب ما عمل كالإجارة

بالنصف لا بغيره من الأجزاء. **قوله: (ويصح)** حاصله أنه وقع العقد ابتداء على أن العمل على العامل وله نصف الثمار، ثم بعد ذلك اشترط العامل على رب الحائط أن يعمل معه ويشاركه في النصف الذي جعله له قبل. وفي تسمية ذلك شرطًا تسمح وقوله: «الصورتين» الأولى هي التي تقدمت له في قوله: «بخلاف الآتية» والثانية هي هذه وقد علمت ما في ذلك. **قوله: (لأنه خطر فإن لم يقل كانت مساقاة)** هذه نسخة الشارح وفي بعض النسخ زيادة وهي ابن يونس فإن نزل ذلك فسخت المغارسة ما لم يثمر الشجر، فإن أثمر وعمل لم تفسخ المساقاة ويكون له فيما تقدم أجرة مثله ونفقته وفي سنين المساقاة مساقاة مثله. قال فضل: وله قيمة الأشجار يوم غرسها انتهى. ونتكلم على هذه النسخة فنقول: قوله «فإن أثمر وعمل إلخ» يفيد أنه إذا أثمرت ولم يعمل يفسخ أيضًا وهو كذلك لما يأتي من أن الفاسدة قبل العمل تفسخ. فإن قلت: قد وجد العمل. قلت: العمل الذي وجد في الزمن الذي يجب فيه أجرة المثل ولم يوجد عمل في الزمن الذي يجب فيه مساقاة المثل وسيأتي ما يدل على هذا عند قوله: «وفسخت إلخ» وكذا يقال في المسألة التي بعد؛ قاله (عج). **قوله: (فسخت المغارسة)** المناسب المساقاة.

الفاسدة، وأما ما يردّ فيه إلى مساقاة المثل فإنما يفسخ ما لم يعمل، فإذا فات بابتداء العمل بماله بال لم تفسخ المساقاة إلى انقضاء أمدها وكان فيما بقي من الأعوام على مساقاة مثله للضرورة لأنه لا يدفع للعامل نصيبه إلا من الثمرة فلو فسخت لزم أن لا يكون له شيء لما علمت أن المساقاة كالجعل لا تستحق إلا بتمام العمل وهذه مفهوم قوله «إن وجبت أجرة المثل».

(ص) وبعده أجرة المثل إن خرجا عنها.

(ش) أي وإن اطلع على فسادها بعد الفراغ من العمل فتجب أجرة المثل للعامل إن خرجا عن المساقاة إلى الإجارة الفاسدة أو إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ومثل لذلك بقوله.

(ص) كان ازداد عينًا أو عرضًا.

(ش) لأنه إن كانت الزيادة من رب الحائط فقد خرجا عنها إلى الإجارة الفاسدة فكأنه استأجره على أن يعمل له في حائطه بما أعطاه من الدنانير أو الدراهم أو العروض وبجزء من ثمرته وذلك إجارة فاسدة فوجب أن يرد إلى أجرة المثل ويحاسبه رب الحائط بما كان أعطاه من أجرة المثل ولا شيء له من الثمرة، وأما إن كانت الزيادة من العامل فقد خرجا عنها أيضًا إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها فكأنه اشترى منه الجزء المسمى له في المساقاة بما دفع من الدنانير أو الدراهم أو العروض وبأجرة عمله فوجب أن يرد إلى أجرة مثله ويأخذ من رب الحائط ما زاد ولا شيء له من الثمرة فقوله «كأن ازداد» أي أحدهما لكن إن كان الذي ازداد العامل فقد وقعا في بيع فاسد، وإن كان رب الحائط فقد وقعا في إجارة فاسدة وإرجاعنا الضمير في «بعده» لبعد الفراغ من العمل تبع لـ (ح) ورجعه ابن غازي لبعد الشروع في العمل ولا يتكرر حينئذٍ مع قوله «أو في أثنائه» لأن ذاك في بيان الفسخ في أثناء العمل وهذا في بيان الواجب بعد الفسخ وهو أولى لأن التقرير الأول يقتضي أن أجرة المثل لا تكون إلا فيما فسخ

قوله: (فإن انخرم شرط من ذلك) الشروط ثلاثة: الأول كون النوع معينًا والظاهر أن مثله نوعان معينان. الثاني قوله قدرًا مخصوصًا، الثالث قوله: «كان بينهما». **قوله: (ووجب للعامل في بقية المدة)** أي وأما فيما مضى قبل البلوغ فله أجرة المثل وقول المصنف: «خمس سنين» إما ظرف لإعطاء أو مساقاة المفهوم والشارح قد جمع بينهما لأنه أوّلاً جعل خمس سنين معمولاً لإعطاء ثم جعله معمول «مساقاة» والأظهر جعله معمول «مساقاة» والأظهر جعله معمول «مساقاة». **قوله: (فما في الرواية)** أي المدوّنة لأن في المدونة التقييد بخمس سنين. **قوله: (بلا عمل)** له بال فالمنطوق حينئذ صورتان نفي العمل من أصله والعمل الذي لا بال له. **قوله: (لأجل خلل ركن)** تقدم أركانها في أول المساقاة والشروط معلومة من المصنف. وقوله: «أو وجود مانع» بأن كانت مثلاً عند نداء الجمعة. **قوله: (وبلا عمل صفة إلخ)** هذا يخالف ما تقدم له من قوله: «تتعلق بمقدر» أي عثر عليها

بعد تمام العمل وليس كذلك لأنها واجبة فيما فسخ بعد الشروع في العمل وقبل تمامه وبعد تمامه حيث وجبت أجرة المثل.

(ص) وإلا فمساقاة المثل.

(ش) أي وإن لم يكونا خرجا عن المساقاة وإنما جاءها الفساد من جهة أنهما عقداها على غرر أو نحو ذلك فإن الواجب مساقاة المثل. والفرق بينها وبين أجرة المثل أن أجرة المثل متعلقة بالذمة ويكون العامل أحق بالثمرة في الفلس لا الموت هذا في المساقاة، وأما ما يرجع فيه في القراض بأجرة المثل لا يكون أحق به لا في فلس ولا في موت، وأما مساقاة المثل فمتعلقة بالثمرة ويكون العامل أحق بالثمرة من الغرماء في الموت والفلس. وكذلك ما يرد فيه في القراض لقراض المثل يكون العامل أحق به في الموت والفلس كما أشار لذلك ابن عرفة عن ابن عبد الحق عن بعض شيوخ صقلية. ثم ذكر المؤلف المسائل التي يجب فيها مساقاة المثل وعدها تسعًا فقال.

(ص) كمساقاته مع ثمر أطعم أو مع بيع أو اشترط عمل ربه أو دابة أو غلام وهو صغير أو حمله لمنزله أو يكفيه مؤنة آخر أو اختلف الجزء بسنين أو حوائط.

(ش) الأولى أن يساقيه على حائطين أحدهما قد أطعم ثمره والآخر لم يطعم أو يساقيه على حائط واحد فيه ثمر قد أطعم وفيه ثمر لم يطعم وليس تبعًا لأنه بيع ثمر مجهول بشيء مجهول، لا يقال أصل المساقاة كذلك لأنا نقول خرجت من أصل فاسد لا يتناول هذا فبقي على أصله. الثانية أن تجتمع مع بيع كان يبيعه سلعة مع المساقاة، ومثل البيع الإجارة وما أشبه ذلك مما يمتنع اجتماعه مع المساقاة؛ قاله بعضهم بلفظ «ينبغي». الثالثة إذا اشترط

من غير عمل. قوله: **(وهذا أولى)** أي النصب أي نصب فاسدة على الحالية أولى من رفع فاسدة صفة لموصوف محذوف والتقدير وفسخت مساقاة فاسدة. أقول: وفيه أن تعليق الحكم بمشتق يؤذن بالعلية والمشتق هو الوصف فلا فرق بين الحالية والوصفية. قوله: **(أو في أثنائه)** وكانت المدة سنة واحدة بدليل قوله بعد: «أو بعد سنة من أكثر منها». قوله: **(أو بعد سنة من أكثر)** أي من مدة معينة عقد فيها على أكثر من سنة. أقول: وأولى إذا عثر على هذه قبل تمام السنة ونص عليها وإن كان يمكن دخولها في التي قبلها لئلا يتوهم فيها عدم الفسخ لطول العمل؛ قاله (شب). قوله: **(ولا شيء له من الثمرة إلخ)** هذا إذا كان لا ضرورة، فإذا كانت ضرورة كان لا يجد ربه عاملاً إلا مع دفعه له شيئًا زائدًا على الجزء فيجوز كما ذكره ابن سراج. قوله: **(لأن التقرير الأول إلخ)** فإن قلت: يرد ذلك قوله: «أو في أثنائه أو بعد سنة من أكثر إلخ» قلت: لا لأن قوله: «إن وجبت أجرة المثل» معناه فيما الواجب فيه أجرة المثل وكونها تجب في أي حالة بعد العمل أو قبل تمامه شيء آخر يفاد ذلك من قوله: «وبعده إلخ». قوله: **(هذا في المساقاة إلخ)** أي قوله: «ويكون العامل». قوله: **(قد أطعم ثمره)** أي بلغ أوان الإثمار. وقوله: «الثالثة إلخ» هذا المعنى صحيح كما علم مما تقدم. قال في (ك): وعلة المنع فيما إذا كان المشترط رب الحائط أن يشاركه العامل لكونه لم يرض بأمانته وإن

العامل على رب الحائط أن يعمل معه في الحائط لجولان يده على حائطه، وأما لو كان المشترط رب الحائط ففيه أجرة المثل. الرابعة إذا اشترط عمل دابة رب الحائط والحال أن الحائط صغير. الخامسة إذا اشترط عمل غلام رب الحائط والحال أن الحائط صغير لأنها حينئذ زيادة على رب الحائط، ويجوز ذلك إذا كان الحائط كبيرًا فقوله «وهو صغير» قيد في الأخيرتين. السادسة إذا اشترط رب الحائط على العامل عند عقد المساقاة أن يحمل ما يخصه من الثمرة من الأندر إلى منزله للعلة السابقة. وهذا إذا كان فيه بعد ومشقة وإلا جاز، ولا فرق بين أن يشترط العامل على رب الحائط أن يحمل ما يخصه إلى منزله أو يشترط رب الحائط على العامل ذلك فله مساقاة مثله ما لم تكن أكثر من الجزء الذي شرطه عليه إن كان الشرط للمساقي أو أقل إن كان الشرط للمساقي كما في المقدمات. السابعة إذا اشترط رب الحائط على العامل أن يكفيه مؤنة حائط آخر بأن يعمل بنفسه بغير عوض أو بكراء فإن وقع وفات العمل فللعامل مساقاة مثله وفي الحائط الآخر أجرة مثله. الثامنة إذا ساقاه على حائط واحد سنين معلومة سنة على النصف وسنة على الثلث وسنة على الربع، ولعل المؤلف أراد بالجمع ما زاد على سنة واحدة. التاسعة إذا ساقاه على حوائط صفقة واحدة حائط على النصف وآخر على الثلث مثلاً لاحتمال أن يثمر أحدهما درن الآخر، وأما في صفقات فتجوز المساقاة ولو مع اختلاف الجزء كما مر للمؤلف ولعل مراده بحوائط ما زاد على الواحد.

(ص) كاختلافهما ولم يشبها.

(ش) هذه الصورة المساقاة فيها صحيحة وإنما التشبيه في الرجوع إلى مساقاة المثل. والمعنى أنهما إذا اختلفا بعد العمل في الجزء المشترط للعامل فقال دخلنا على النصف مثلاً وقال رب الحائط دخلنا على الربع مثلاً والحال أنهما لم يشبه واحد منهما فإنهما يتحالفان أي يحلف كل على ما يدعيه مع نفي دعوى صاحبه ويرد العامل لمساقاة مثله. ومثله إذا نكلا ويقضي للحالف على الناكل فإن أشبها معًا فالقول للعامل مع يمينه، فإن انفرد رب الحائط بالشبه فالقول قوله مع يمينه. وأما إن اختلفا قبل العمل فإنهما يتحالفان ويتفاسخان ولا ينظر

كان المشترط العامل فلأنه قد يتوهم من رب الحائط عدم الأمانة انتهى. فإن قلت: فما الفرق بين المسألتين؟ قلت: الفرق أن الشرط إذا كان من ربه فالسقي عليه بالأصالة وإنما العامل أجير خرج عن المساقاة فلذلك وجبت أجرة المثل بخلاف ما إذا كان الشرط من العامل.

قوله: **(الرابعة والخامسة)** في شرح (شب) والظاهر الفساد في هذا ولو أسقط الشرط. قوله: **(ولا فرق إلخ)** انتقال لما هو أعم مما قبله فكان الأنسب أن يقول وكذلك لو اشترط العامل. قوله: **(فله مساقاة مثله)** في (عب) وينبغي دفع أجرة الحمل له في الممنوعة مع مساقاة مثله. قوله: **(إن كان الشرط للمساقي)** بفتح القاف إنما قال ذلك لأن الشرط إذا كان من المساقَي ـ بفتح القاف ـ يكون الشأن أن الجزء يكون أقل من مساقاة المثل أي فإذا كان الشرط من الساقي ـ بالفتح ـ فليس له مساقاة المثل أي بل له الجزء المجعول له. وقوله: «أو أقل إن كان الشرط من المساقي ـ بالكسر ـ

لشبه ولا عدمه ونكولهما كحلفهما، وهذا بخلاف القراض فإنه لا تحالف فيه بل العامل يردّ المال لأن القراض عقد جائز غير لازم.

(ص) وإن ساقيته أو أكريته فألفيته سارقًا لم تنفسخ وليتحفظ منه.

(ش) يعني أن من ساقى شخصًا حائطه أو أكراه داره ثم وجد سارقًا يخشى منه في الأول على الثمرة أو الزرع وفي الثاني على الأبواب مثلاً فإن العقدة في المساقاة وفي الكراء لا تنفسخ لأجل ذلك وعلى رب الحائط أو رب المنزل أن يتحفظ منه، فإن لم يقدر على التحفظ منه فإنه يكري عليه الحاكم المنزل ويساقي عليه الحائط. وحملنا قوله «أو أكريته» على أنه أكراه داره مثلاً لموافقته للنص، وأما لو أكراه نفسه للخدمة فإنه عيب يردّ به كما يأتي في الإجارة في قوله «وخير إن تبين أنه سارق» لأنه لا يمكن التحفظ منه بخلاف مسألة المؤلف فقوله «وإن ساقيته» حذف المؤلف المفعول من الأول للعلم به لأن من المعلوم أنه يساقيه حائطه أي وإن ساقيته حائطك ومن الثاني المفعول الثاني للعموم أي وإن أكريته شيئًا يخشى فيه سرقة أو سرقة شيء منه أو عليه.

(ص) كبيعه منه ولم يعلم بفلسه.

(ش) تشبيه في عدم الفسخ ولزوم البيع لتفريطه حيث لم يتثبت فليس له أخذ سلعته في فلس ولا موت، وما مر في باب الفلس من أن للغريم أخذ عين شيئه المحاز عنه فيما إذا طرأ الفلس على البيع لعدم وجود التفريط من البائع بخلاف ما هنا.

(ص) وساقط النخل كليف كالثمرة.

(ش) يعني أن ما سقط من النخل من بلح وليف وجريد وغير ذلك يكون مقسومًا بينهما على حكم ما دخلا عليه من الأجزاء في الثمرة، وكذلك حكم التبن فقوله «وساقط النخل» أي الساقط عنه، وأما أصل النخل فلا شيء للعامل فيه. وبعبارة الإضافة على معنى «من» ويقدر مضاف أي الساقط من النخل أي من أجزاء النخل. وقوله «كليف» مثال لا بيانية فلا يصدق بالساقط من الأصول.

للقاف وذلك أنه إذا كان الشرط من المساقي ـ بالكسر ـ تكون مساقاة المثل أقل من الجزء ويكون الجزء أكثر، فإذا كان الشرط من المساقي ـ بالكسر ـ فللعامل الجزء المجعول له قال (عج): ويبقى النظر فيما إذا أشبه العامل وحده وأبى أن يحلف فهل يكون نكوله عن اليمين كعدم شبهه، وحينئذٍ فلم يشبه واحد منهما فيكون له مساقاة المثل كما تقدم فيما إذا أشبه رب المال وحده ولم يحلف أو يقال إن حلف رب المال فإنه يدفع ما حلف عليه، وإن لم يحلف فهو بمثابة ما إذا لم يشبه واحد منهما ونكلا؛ هذا هو الذي ينبغي لكن يتجه حينئذ أن يقال لم لم يجر مثل ذلك فيما إذا أشبه رب المال ونكل؟. قوله: (غير لازم) تفسير لقوله: «جائز». **قوله: (وأما لو أكراه نفسه إلخ)** ظاهر عبارة الشارح أنه يمكن حمل المصنف على ذلك وهو لا يمكن حمله عليه قلت: يمكن حمله عليه بأن

(ص) والقول لمدعي الصحة.

(ش) أي والقول عند اختلافهما فيما يقتضي الصحة والفساد قول مدعي الصحة مع يمينه كأن يدعي رب الحائط أنه جعل للعامل جزءاً معلومًا وقال العامل بل جعل لي جزءاً مبهمًا أو بالعكس إلا أن يكون عرفهم الفساد فيصدق مع يمينه ويفسخ العقد. ونقل العلمي عن المتيطي أن القول قول مدعي الصحة قبل العمل أو بعده وبه جزم اللخمي وابن رشد فقول الشامل و «صدق مدعي الصحة بعد العمل وإلا تحالفا وفسخت» انتهى. لا يعول عليه وأشعر قوله «مدعي الصحة» بأنهما لو اختلفا فقال رب الحائط لم يدفع لي الثمرة وقال العامل بل دفعتها صدق العامل لأنه أمين. ابن المواز: ويحلف إن كان قبل الجذاذ أو بعده، وكذا لو جذ بعضًا رطبًا والباقي تمرًا فقال قبل الجذاذ لم يدفع لي الرطب ولا ثمنه.

(ص) وإن قصر عامل عما شرط حط بنسبته.

(ش) أي وإن قصر عامل عما شرط عليه عمله أي أو جرى العرف به حط من نصيبه بنسبته كأن شرط عليه حرث أو سقي ثلاث فحرث أو سقي مرتين فينظر قيمة ما عمل مع

يكون معنى قوله: «أو أكريته» أو اكتريته. **قوله: (يخشى فيه سرقة)** أي بسببه سرقة كأن يكريه داره التي يتوصل بها إلى سرقة الجيران، وانظر لو أكراه الحمل شيء هل هو بمنزلة ما لو أكراه ليخدم عنده أو بمنزلة ما لو أكراه داره والظاهر الثاني؛ قاله (عج) وقوله: «أو سرقة شيء منه» كأن يكريه داره التي يخشى سرقة بابها مثلاً. وقوله: «أو عليه» كأن يكريه دابته التي يخشى سرقة لجامها. **قوله: (ولم يعلم بفلسه)** أراد به ما يشمل قيام الغرماء. **قوله: (وكذلك حكم التبن)** أي تبن الزرع الذي في البياض. **قوله: (مثال لأجزاء النخل)** أي مثال قصد منه بيان أجزاء النخل. وقوله: «لا بيانية» معطوف على قوله: «على معنى من» أي أن الإضافة على معنى «من لا» أن الإضافة بيانية لأنه يكون المعنى والساقط الذي هو النخل إلا أنه يصدق بما إذا سقط جذع من الجذوع فيما له جذوع كالجميز والنبق وليس ذلك بمراد. واعترض كلامه من وجه آخر وهو أن الإضافة التي بمعنى «من» شرطها أن يكون المضاف إليه جنسًا للمضاف ويصح حمل المضاف إليه على المضاف نحو «خاتم حديد» تقول الخاتم حديد فالمتعين في مثل هذا أن تكون على معنى اللام انتهى.

قوله: (إلا أن يكون عرفهم الفساد) كذا في (عب) فإنه قال: ومحل المصنف ما لم يغلب الفساد بأن يكون عرفهم فيصدق مدعيه بيمينه. وما ذكره (تت) هنا عن ابن ناجي من أنه ولو غلب الفساد على المشهور رده (عج) بأن ابن ناجي إنما ذكره في القراض لا في المساقاة. والذي في شرح (شب) أن ظاهر المصنف أن القول لمدعي الصحة ولو غلب الفساد وهو كذلك لأنها الأصل انتهى. أقول: كلام (عج) هو الموافق لإطلاق القاعدة كما تقدم، ثم يبقى النظر في وجه الفرق بين القراض والمساقاة حيث يقول ابن ناجي: إن القول في القراض قول مدعي الصحة ولو غلب الفساد وفي المساقاة القول قول مدعي الصحة ما لم يغلب الفساد وكان الأنسب الموافقة بينهما لخروج كل

قيمة ما ترك، فإن كان قيمة ما ترك الثلث حط من جزئه المشترط له ثلثه كأن يقال ما أجرة مثله لو حرث مثلاً ثلاث مرات، فإذا قيل عشرة فيقال وما أجرته لو حرث مرتين، فإذا قيل ثمانية حط من حصته من الثمرة خمسها وهكذا. وأشعر قوله «قصر» بأنه لو لم يقصر بأن شرط عليه السقي ثلاث مرات مثلاً فسقى مرتين وأغنى المطر عن الثالثة لم يحط من نصيبه شيء. ابن رشد: بلا خلاف. قال: بخلاف الإجارة بالدنانير والدراهم على سقاية حائطه زمن السقي وهو معلوم عند أهل المعرفة فجاء ماء السماء فأقام به حينًا حط من إجارته بقدر إقامة الماء فيه. والفرق أن الإجارة مبنية على المشاحة بخلاف المساقاة. والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

منهما عن الأصل. قوله: (ويحلف إن كان قبل الجذاذ أو بعده) المناسب كما قاله غيره أن يقول ويحلف قرب الجذاذ أو بعد أي أن النزاع وقع بعد الجذاذ فلا بد من الحلف قرب الجذاذ إلخ. ويمكن تصحيحه بأن يكون المعنى ويحلف إن كان قبل تمام الجذاذ أو بعد تمام الجذاذ والبعدية ظرف متسع. قوله: (وكذا لو جذ بعضًا رطبًا والباقي تمرًا) أي اتفق ذلك وقوله: «قبل الجذاذ» أي للتمر هذا المعنى هو الموافق للمنقول. قوله: (حط) قال أبو الحسن: أو يغرمه قيمة المنفعة التي تعطلت ويدفع له الجزء كاملاً. قوله: (حط من إجارته بقدر إقامة الماء فيه) فلو أنه أجره على سقيه ثلاث مرات بستين دينارًا مثلاً ودخل معه على أن كل مرة يقيم الماء في الزرع أربعة أيام ثم اتفق أن ماء السماء أقام فيه أربعة أيام التي هي إحدى الثلاث فيسقط من أجرة العامل الثلث والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

باب ذكر فيه الإجارة وكراء الدواب والحمام والدور والأرض وما يتعلق بذلك

والإجارة مأخوذة من الأجر بمعنى الثواب والمشهور فيها كسر الهمزة وحكي فيها الضم أيضًا: حكاه المبرد، وقد غلب وضع الفِعالة ـ بالكسر ـ للصنائع نحو الخياطة والنجارة، والفعالة ـ بالفتح ـ لأخلاق النفوس الجبلية نحو السماحة والفصاحة، والفعالة ـ بالضم ـ لما يطرح من المحقرات نحو الكناسة والقلامة والأصل في مشروعيتها قوله تعالى ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ [الطلاق: ٦] وقوله تعالى حكاية عن نبيه شعيب مع موسى عليهما الصلاة والسلام ﴿إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج﴾ [القصص: ٢٧] وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ فذكر تأجيل الإجارة وسمى عوضها. وقال عليه الصلاة والسلام «من استأجر أجيرًا فليعلمه أجره»[(١)] وعرفها ابن عرفة بقوله: بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشىء عنها بعضه يتبعض بتبعيضها. فقوله «بيع منفعة» أخرج به بيع الذوات وقوله «أمكن نقله» أخرج به كراء الدار والأرض فالعقد المتعلق بمنافعهما ليس بإجارة وإنما هو كراء. وقوله «ولا حيوان» أخرج به كراء الرواحل وقوله «بعوض» جزء من أجزائها ثم وصفه بأنه غير ناشىء عنها

باب الإجارة

قوله: (وما يتعلق بذلك) أي كاجتماع البيع مع الإجارة. **قوله: (بمعنى الثواب)** أي الذي هو الجزاء وذلك موجود في الإجارة جزاء عن استيفاء المنافع ودائرة الأخذ أعم فلا يرد أن الجزاء ليس بمصدر. **قوله: (الجبلية)** صفة للأخلاق. **قوله: (فآتوهن أجورهن)** أي والأجرة عوض الإجارة. **قوله: (ثماني حجج)** أي أعوام على رعي الغنم. **قوله: (ما لم يرد ناسخ)** أي ولم يرد ناسخ. **قوله: (تأجيل الإجارة)** أي التأجيل المنسوب للإجارة لا أن نفس الإجارة مؤجلة. **قوله: (وسمى عوضها)** أي وهو عقده على إحدى ابنتيه وهي الصغرى التي أرسلها في طلبه؛ هكذا قال كثير من المفسرين، وقيل الكبرى ثم تأمل في ذلك فإن ذلك لا يظهر إلا إذا كانت الغنم للزوجة فيحمل على ذلك أو أن شريعتهم كما أفاده شيخنا عبد الله تقتضي ذلك والاستدلال على مجرد جواز الإجارة. نعم بقي أنه يشترط أن تكون الأجرة متموّلة والانتفاع بالبضع ليس متموّلاً والجواب المنع بدليل أن من غصب

(١) رواه النسائي في كتاب الأيمان باب ٤٤.

ليخرج القراض والمساقاة. والضمير في «بعضه» عائد على العوض وفي «تبعيضها» عائد على المنفعة. وإنما زاد لفظة «بعضه» ليدخل في الحد قوله تعالى ﴿إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتيّ هاتين على أن تأجرني﴾ لأن هذه الصورة أجمعوا على أنها إجارة عوضها البضع وهو لا يتبعض فلو أسقط لفظة «بعضه» لخرجت هذه الصورة من الحد فيكون غير منعكس. وهي إجارة شرعية وأركانها خمسة: المنفعة وستأتي في قوله «بمنفعة تتقوم الخ» والمؤجر والمستأجر وقد أشار إليهما بقوله (صحة الإجارة بعاقد) وهو المؤجر والمستأجر والعوض أشار إليه بقوله (وأجّر كالبيع) وسكت عن الصيغة لوضوحها وسهولة أمرها وتيسر تصورها لأنها ما دل على الرضا وإن بمعاطاة. والمعنى أن شرط صحة عقد عاقد الإجارة التمييز، وشرط لزوم عقد عاقدها التكليف كالبيع، وشرط الأجر في الإجارة كالثمن في البيع من كونه طاهرًا منتفعًا به مقدورًا على تسليمه معلومًا ولا يرد كراء الأرض بما يخرج منها ولهذا قال البساطي إن قلت: إجارة الأرض بما يخرج منها يصدق عليه شروط الإجارة ولا تصح به

امرأة ووطئها يلزمه مهرها. قوله: (غير سفينة) أي وأما لو كانت عليها فيقال لها إجارة وجعالة فباعتبار أنه لا يستحق إلا بالتمام جعالة، وباعتبار إذا تلفت يستحق بحساب ما صار إجارة. قوله: (بيع منفعة الخ) الصواب العقد على منفعة لأن الإجارة ليست بيعًا لا بالمعنى الأعم ولا بالمعنى الأخص. قوله: (أخرج به كراء الدار) الأولى أن يقول أخرج به العقد على استيفاء منافع الدار الخ فلا يقال فيه إجارة وإنما يقال له كراء، وكذا يقال في قوله أخرج به كراء الرواحل والدواب من الحمير والخيل ودخل في الإجارة العقد على منافع الثياب. قوله: (جزء من أجزائها) أي ركن من أركانها وليس للاحتراز. قوله: (ليخرج القراض والمساقاة) الأولى أن يقول أخرج به العقد على استيفاء منافع الحيوان العاقل إذا كان بعوض ناشىء عنها فلا يقال له إجارة بل يقال له قراض أو مساقاة. قوله: (عوضها البضع) أي استيفاء منفعة البضع أي وخرج بقوله «بعضها» الجعالة فإن بعض العوض لا يتبعض بتبعيض المنفعة لأنه لا يستحق إلا بتمام العمل. قوله: (صحة الإجارة الخ) وحاصل ما قيل هنا إن السفيه إذا أجر نفسه فهي لازمة صحيحة ولا كلام للولي إلا أن يحابي، وأما لو أجر الصغير أو العبد أنفسهما فللولي والسيد الفسخ والإمضاء فلو لم يطلع إلا بعد انقضاء المدة فلهما على من استأجرهما الأكثر من أجرة المثل ومما سماه، وأما استئجار الأب ولده من نفسه فيجوز إن كان بالغًا لا إن كان صبيًا، وأما الأجنبي فإن كان الأب فقيرًا أو كان لتعليمه الصنعة جاز وينفق على ذلك الصغير من أجرته ويحبس له ما زاد ولو كان الأب فقيرًا. وإذا أجر السفيه سلعته يوقف على إجازة الولي كما لو باعها. وقوله «وسكت الخ» فيه أنه إن أراد من خارج فغيرها معلوم من خارج وإلا فهي كغيرها.

قوله: (صحة عقد الخ) لا حاجة لتقدير عقد لأن الإجارة عقد وبعد فالإضافة للبيان. قوله: (وشرط لزوم الخ) زاده كان فيه إشارة إلى أن الأولى للمصنف أن ينبه عليه ويرد عليه ما تقدم من السفيه إذا أجر نفسه فإنها لازمة. وأجيب بأن اللزوم من حيث نفسه فلا ينافي أنه من حيث المال ولذا قلنا فيما تقدم إلا أن يحابي. قوله: (كالثمن في البيع) فصار الحاصل أن المعنى شرط الإجارة

الإجارة. قلت: وجود الشرط لا يلزمه ترتب الحكم وكم من مسألة يكون الثمن فيها في البيع طاهرًا منتفعًا به مقدورًا على تسليمه معلومًا ووجدت شروط البيع كلها ولا يصح البيع كالبيع عند نداء الجمعة وتفريق الأم من ولدها وتلقي السلع وغير ذلك.

(ص) وعجل إن عين.

(ش) قاعدة ابن القاسم أن الثمن في البيع على الحلول والأجرة في الإجارة على التأجيل. وبهذا يظهر كلام المؤلف الذي معناه أن الأجر إذا كان معينًا فإنه يجب تعجيله أي ولم يجرِ العرف بعدم تعجيل المعين فإن جرى بذلك فسد العقد ولو عجل بالفعل كما يأتي في قوله «وفسدت إن انتفى عرف تعجيل المعين» أي ولو عجلت إلا أن يشترط التعجيل في العقد.

(ص) أو بشرط أو عادة.

(ش) أي وكذلك يجب تعجيل الأجر إذا شرط عند عقد الإجارة تعجيله أو جرت العادة بتعجيله في الإجارة، ثم لزوم التعجيل في هذه المسائل لحق الله تعالى في الفرع الأول

التي هي عقد من العقود أن تكون صادرة من عاقد كالعاقد الصادر منه البيع وأن تكون بأجر كالأجر الذي في البيع مراد به العوض الذي هو الثمن. **قوله: (ولا تصح به الإجارة)** أي إجارة الأرض بما يخرج منها. **قوله: (لا يلزمه ترتب)** أي لأن الحكم قد يتخلف لوجود مانع من الشارع. **قوله: (معلومًا)** إما جملة وتفصيلاً أو تفصيلاً فقط كحراسة الأندر كل إردب بقدح. **قوله: (وتلقى السلع)** فيه نظر إذ هو منهي عنه فقط. **قوله: (قاعدة ابن القاسم الخ)** أي وقاعدة ابن حبيب أن الإجارة على التعجيل حتى يشترط تأخيرها. **قوله: (وبهذا يظهر الخ)** ولذلك قلنا إن الأجرة إنما يجب تعجيلها إلا عند هذه الأمور وأما عند فقدها فلا يجب التعجيل إلا إذا استوفى العمل على ما يأتي في قوله «وإلا فمياومة». **قوله: (أي ولم يجرِ العرف بعدم تعجيله)** المناسب أن يقول وجرى العرف بتعجيله وذلك لأن عبارته صادقة بأن لا يجري بشيء وهو في تلك الحالة كالجريان مع عدم التعجيل فيفسد العقد ولو عجل بالفعل ما لم يشترط التعجيل. والحاصل أنه إذا انتفى عرف بتعجيله ولم يشترط تعجيله يكون فاسدًا كانت المنافع معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا فهذه أربع صور، وأما إذا كان العرف تعجيله أو اشترط تعجيله كانت المنافع معينة أو مضمونة فهي صحيحة فهي أربع صور. وهذا إذا وقع العقد على البت، فإن وقع على الخيار فسد في هذه الأربع أيضًا. **قوله: (أو بشرط أو عادة)** أي ولم يكن معينًا وهو معطوف على معنى «إن عين» لأنه في المعنى بتعيينه أو بشرط. والحاصل أنه إذا اشترط تعجيل غير المعين أو جرى العرف به وجب تعجيله كانت المنافع معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا، فإذا لم يشترط تعجيله ولا جرى العرف به وكانت معينة جاز تعجيله وتأخيره والفرض أن الأجر غير معين. **قوله: (في الفرع الأول)** وهو قوله «إن عين» وقوله «والأخير» أي الذي هو قوله «أو مضمونة». وبهذا يعلم أن قوله «أو بشرط أو عادة» في غير المضمونة لأن في المضمونة يجب تعجيل الأجر كان معينًا أم لا، جرى العرف بتعجيله أو بتأخيره أو لم يجر بشيء. وقوله «الثاني» أي

والأخير ولحق الآدمي في الثاني والثالث فانتفاؤه في الأول والأخير مفسد للعقد لا في الثاني والثالث فيقضى على المستأجر بالتعجيل والأمر في ذلك ظاهر، ثم الفساد في الفرع الأول مقيد بما إذا كان التأخير أكثر من ثلاثة أيام.

(ص) أو في مضمونة لم يشرع فيها.

(ش) أي وكذلك يجب تعجيل الأجر إذا كان في منافع مضمونة لم يشرع فيها وإلا أدى إلى ابتداء الدين بالدين؛ بيانه أن ذمته مشغولة لك بالدابة وذمتك مشغولة له بالدراهم. ومفهوم قوله «لم يشرع فيها» أنه لو شرع في السير لجاز التأخير لانتفاء الدين بالدين حينئذ بناء على أن قبض الأوائل كقبض الأواخر لأنه لما شرع في السير فكأنه استوفى جميع المنفعة. وبعبارة ليس المراد أنه لم يشرع فيها الآن وإنما المراد لم يشرع فيها بعد أكثر من ثلاثة أيام وتأخير اليومين والثلاثة لا يضر لأنه سلم حتى لو هلك يجري على باب السلم وقد قال المؤلف فيه «ومنك إن لم تقم بينة ووضع للتوثق الخ» وقوله «أو في مضمونة لم يشرع فيها» أي فلا بد من تعجيل الجميع وإلا فسدت. وظاهره كانت في الإبان أو قبله ولا يكتفى بتعجيل اليسير. وقوله **(إلا كريّ حج فاليسير)** أي فيكتفي بتعجيل اليسير كان ذلك في الإبان أو قبله وذلك للضرورة لا لكون الإبان لم يأتِ، وحينئذ فلا فرق بين الحج وغيره حيث وجدت الضرورة فكان ينبغي أن يقول «إلا ككرى حج فاليسير» أي لأنه لو وجب تعجيل

الذي هو قوله «أو بشرط» وقوله «والثالث» أي الذي هو قوله «أو عادة». **قوله: (فيقضى على المستأجر بالتعجيل)** أي لصحة الإجارة. **قوله: (والأمر في ذلك ظاهر)** أي فلا يحتاج لإقامة دليل عليه. **قوله: (مقيد الخ)** وأما بثلاثة أيام فيجوز لأنه ابتداء دين بدين فيجوز تأخير ذلك. وهذا في النقد، وأما إذا كان عرضًا فيجري فيه التفصيل السابق في باب البيع على ما يشير إليه قوله «وبيعها واستثناء ركوبها الثلاث وبيع دار لتقبض بعد عام وبرؤية لا يتغير بعدها وغائب ولو بلا وصف على خياره الخ». **قوله: (إلى ابتداء الدين بالدين)** أي ابتداء دين في مقابلة دين. **قوله: (بناء على أن قبض الخ)** جواب عما يقال إنه ولو شرع فيها العلة موجودة لأن المنافع لم تقبض كلها. وحاصل الجواب أن قبض أوائلها كأنه قبض لها كلها ولو قال ذلك لكان أحسن فلم يلزم المحذور المذكور. **قوله: (لأنه سلم الخ)** هذه العلة لا يظهر لها صحة لأن تلك العلة إنما تظهر في جانب تأخير الأجرة لا في جانب تأخير المنفعة التي هي بمنزلة رأس المال. **قوله: (أو في مضمونة الخ)** هذا كلام اللقاني والأحسن الذي يدل عليه النقل ما قاله (عج) وهو أن أجر المنافع المضمونة حيث لم يشرع فيها يجب تعجيل جميعه إن وقع العقد في إبانها، وأما إن وقع قبله كوقوعه قبل زمان الحج ونحوه فإنه يجب تعجيل ما قل نحو الدينار كان هو جميع الكراء أو بعض الكراء، ولا فرق بين أن يكون الكراء في المضمونة معينًا أم لا، جرى العرف بتعجيله أم لا، وأما أجر المنافع المعينة فإنه إنما يجب تعجيلها بشرط أو عادة. فإن انتفيا فإن كان معينًا فسد عقد الكراء، وإن كان غير معين لم يفسد عقد الكراء ويجوز حينئذ تعجيله.

جميع الأجر في السفر البعيد كالحج ونحوه لضاعت أموال الناس عليهم بسبب هروب الجمالين بالأجر والقول قول المكري إذا طلب التعجيل في المضمونة وطلب المكتري الشروع وعدم التعجيل بدليل قول المؤلف في اختلاف المتبايعين «وبدىء المشتري».

(ص) وإلا فمياومة.

(ش) أي وإلا بأن ولم يكن الأجر معينًا لم يكن ثم شرط ولم تكن عادة فمياومة بتقديم الياء ويجوز تقديم الواو على الياء أي كلما استوفى منفعة يوم أو تمكن من استيفائها لزمه أجرته. والمراد باليوم القطعة المعينة من الزمن لا حقيقة اليوم كما يشعر به أول كلام الشارح، وهذا عند المشاحة وأما إن تراضيا على شيء فيعمل به.

(ص) وفسدت إذا انتفى عرف تعجيل المعين.

(ش) يعني أن الإجارة التي فيها الأجر معين تفسد إذا انتفى عرف تعجيله بأن يكون العرف فيه التأخير أو لا يوجد فيه عرف بتعجيل ولا تأخير ولو عجله، ومحل الفساد المذكور إلا أن يشترط التعجيل أو يشترط الخلف في الدنانير والدراهم كما يأتي.

قوله: **(والقول قول المكري)** أي لأنه بائع والمكتري مشترٍ للمنافع ويقضي على المشتري بدفع ما في جهته. قوله: **(وإلا فمياومة)** هذا في غير الصانع والأجير في غير بيع السلع إذ الصانع والأجير في غير بيع السلع لا يستحقان إلا بتمام العمل إلا بشرط أو عرف، وأما منفعة دار أو أرض أو ثوب أو نحوها أو عمل أجير في بيع سلع ففي هذه كل ما حصل ما ينتفع به المستأجر فإنه يجب عليه دفع أجرته إلا بشرط أو عرف. قوله: **(ولم تكن عادة)** الأولى أن يزيد ويقول ولم تكن مضمونة والفرق بين الصانع والأجير أن العامل إذا حاز كالخياط فصانع وإلا فأجير كالبناء فإن زاد الصانع من عنده شيئًا فصانع وبائع، قاله ابن عرفة. قوله: **(كما يشعر به)** المتبادر رجوعه للمنفي لأن الشارح تكلم على ما قال المصنف وهو لفظ اليوم ولم يقل زيادة. قوله: **(تفسد إذا انتفى عرف الخ)** علل الفساد بأنه بشرط التأجيل يلزمه الدين بالدين وعمارة الذمتين ومما يجب التعجيل لحق الآدمي كراء أرض النيل إذا رويت. قوله: **(كما يأتي)** أي عند قول المصنف «أو بدنانير عينت إلا بشرط الخلف» والصورة أنها لم تكن حاضرة مجلس العقد فلا يصح دفعها أجرة إلا بشرط الخلف من المكري لأن شرط الخلف يقوم مقام التعجيل كما إذا استأجره على شيء بالدراهم المعينة المطبوعة التي بيد فلان في الموضع الفلاني بخلاف الحاضرة لا يتأتى فيها ذلك بل إن كان العرف نقدها جاز وإلا فلا إلا بشرط الخلف. قوله: **(فإنها تكون فاسدة)** وكذا يفسد الجعل إذ لا يمكن أن يكون العقد الواحد صحيحًا في شيء وفاسدًا في شيء آخر. وقوله «ولا يجوز شيء من ذلك» أراد لا يتحقق شيء من ذلك الخ. قوله: **(على أن يخرزها)** أي بقدر معين وإن لم يعين ما لكل. قوله: **(على المشهور الخ)** ومقابله ما حكاه عبد الوهاب من المنع إذا كانت في غير المبيع فإذا كانت في المبيع فهو محل وفاق فقوله في العبارة الآتية «ولو في المبيع» المناسب ولو في غير المبيع لأنه محل الخلاف فتدبر. قوله:

(ص) كمع جعل لا بيع.

(ش) التشبيه في الفساد والمعنى أن الإجارة إذا وقعت مع الجعل في صفقة واحدة فإنها تكون فاسدة لتنافر الأحكام بينهما لأن الإجارة لا يجوز فيها الغرر وتلزم بالعقد ويجوز فيها الأجل ولا يجوز شيء من ذلك في الجعل إذ لا يلزم بالعقد ولا يجوز فيه ضرب الأجل، وكذلك لا يجوز اجتماع بيع الأعيان مع الجعل في صفقة واحدة للعلة المذكورة بخلاف اجتماع الإجارة مع البيع في صفقة واحدة فيجوز سواء كانت الإجارة في نفس المبيع كما لو باع له جلودًا على أن يخرزها البائع للمشتري نعالاً أو كانت الإجارة في غير المبيع كما لو باع له ثوبًا بدراهم معلومة على أن ينسج له ثوبًا آخر وما أشبه ذلك على المشهور. وقوله «لا مع بيع بشرط أن يشرع» كما أشار إليه في السلم بقوله «وإن اشترى المعمول منه واستأجره جاز إن شرع». وبعبارة «لا مع بيع» ولو في نفس المبيع لكن بشرط أن يعلم وجه خروجه كالثوب على أن يخيطه أو الجلد على أن يخرزه أو القمح على أن يطحنه أو يمكن إعادته كالنحاس على أن يصنعه قدحًا فإذا انتفى الأمران كالزيتون على أن يعصره فلا، وإن كانت الإجارة في غير نفس المبيع جازت بغير شرط.

(ص) وكجلد لسلاخ ونخالة لطحان.

(ش) معطوف على «كمع جعل» أي لا يجوز للشخص أن يستأجر شخصًا على سلخ شاة مثلاً بجلدها وهي إجارة فاسدة، ولا فرق بين كون الشاة مذبوحة أو حية لأنه لا يستحق الجلد إلا بعد تمام سلخه وقد ينقطع قبل الفراغ وقد يسلم ومثل الجلد اللحم بل هو أولى من الجلد كما أشار له (تت) وإنما لم يقل إن اللحم دخل تحت الكاف كما قاله ابن غازي لأن الكاف للتشبيه لا للتمثيل لعطفه على قوله «كمع جعل» واستظهر الحطاب أنه لا يجوز أن يستأجر على الذبح أو هو مع السلخ برأس الشاة أو بالأكارع لأنه لا يدري هل تصح ذكاتها أم لا. وأما إن استأجره على السلخ وحده بعد الذبح فذلك جائز لأنه لا غرر فيه بعد أن نظر

(**بشرط أن يعلم وجه خروجه**) ويزاد وأن يشرع في العمل أو يضرب أجل الإجارة. واعلم أن ما له غاية يكفي فيه تعيين العمل كالخياطة وما لا غاية له لا بد فيه من بيان الأجل كالرعي. **قوله: (فإذا انتفى الأمران)** أي اللذان هما معرفة الخروج أو إمكان الإعادة.

قوله: (كالزيتون على أن يعصره) وظاهر هذا أن الزيتون لا يعرف خروجه أصلاً وليس كذلك. **قوله: (بغير شرط)** أي من غير معرفة خروجه وإمكان إعادته زاد بعض الشراح قائلاً: ومحل الصحة إذا ضربا للإجارة أجلاً وإلا فكاجتماع البيع والجعل وظاهره ولو وقع تعيين الإجارة بالعمل. **قوله: (بل هو أولى من الجلد)** أي في أنه لا يجوز أن يدفع أجرة لسلاخ. **قوله: (إنه لا يجوز أن يستأجر على الذبح)** ومثل ذلك في المنع دفع الجلد على الذبح أيضًا لوجود العلة وهي احتمال عدم خروجه سالمًا من القطع. **قوله: (وأما إن استأجره على السلخ وحده)** أي برأسها أو أكارعها. والحاصل أن

فيه. ثم إنه يجوز بيع جلود نحو السباع على ظهورها بخلاف بيع جلود الغنم على ظهورها على المذهب، وكذلك تكون الإجارة فاسدة إذا استأجره على طحن الحنطة بنخالتها للجهل بقدرها وبصفتها فأشبهت الجزاف غير المرئي أما لو استأجره بكيل معلوم من النخالة بأن يقول للطحان اطحنه ولك صاع من النخالة لجاز.

(ص) وجزء ثوب لنساج.

(ش) قال مالك في المدونة: وإن واجرته على دبغ جلود أو عملها أو نسج ثوب على أن له نصفها إذا فرغ لم يجز. قال ابن القاسم: لأنه لا يدري كيف تخرج، ولأن مالكًا قال: ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يستأجر به. أصبغ: فإن نزل ذلك فله أجر عمله والثوب والجلود لربها يريد لأنه لم يجعل له النصف إلا بعد الفراغ من العمل فعلى هذا إن فاتت الجلود بيد الصانع بعد الدبغ فله النصف بقيمته يوم خرجت الجلود من الدباغ ولربها النصف الآخر وعليه أجرة المثل في دباغ الجميع يعني إذا فاتت الجلود بيد الصانع فإنه يملك النصف الذي جعل له بقيمته فيدفعها للمستأجر لأن البيع فيه فاسد وقد فات فيغرم قيمته مدبوغًا، وأما النصف الآخر فهو ملك لربه وعليه أجرة دبغه أيضًا، أما لو جعل له النصف قبل الدبغ على أن يدبغها مجتمعة فأفاتها بالدباغ فله نصفها بقيمته يوم قبضها وله أجر عمله في نصفها للتحجير في نصف الدابغ يعني إذا دفع له قبل الدبغ على أن يدبغها مجتمعة فإن ذلك لا يجوز. وإذا أفاتها بالدباغ فيكون عليه قيمة النصف الذي هو أجره يوم القبض كما قال لأن البيع فاسد وقد فات كما مر، وأما النصف الآخر فهو لربه وعليه أجر عمله فيه. واحترز

الاستئجار على السلخ بالأكارع مثل الرأس في أنه إن كان قبل الذبح لا يجوز وبعده يجوز بخلاف الإجارة بجلدها أو قطعة من لحمها على سلخها لا يجوز سواء كان قبل الذبح أو بعده، وكذلك لا تجوز الإجارة على ذبحها بقطعة من لحمها. **قوله: (بخلاف بيع جلود الغنم الخ)** والفرق أن الغنم مما يؤكل لحمها فلا يحتاط في حفظ الجلد بخلاف السباع يكره أكلها فيحتاط في حفظ الجلد وهذا ما ذكروه، وقضيته أن الإبل والبقر كالغنم. **قوله: (على المذهب الخ)** راجع للفرعين فهناك قول يقول يمنع بيع جلود السباع على ظهورها وقول يقول يجوز بيع جلود الغنم على ظهورها. **قوله: (أما لو استأجره بكيل معلوم)** انظره فإن الجهل بالصفة موجود. **قوله: (فعلى هذا)** أي القسم الذي لم يجعل له النصف إلا بعد الخ. **قوله: (بعد الدبغ)** أي فالدباغ ليس مفوّتًا بل الفوات بشيء آخر من مفوّتات الفاسد بعد الدبغ. والحاصل أنه إذا حصل الفوات بعد الدبغ يلزم صاحب الجلد أجرة المثل في دباغ كل الجلد أو نسج كل الثوب ثم بعد ذلك يلزم الصانع بعد أخذه أجرة مثله في الجميع دفع قيمة النصف الذي كان جعل له لأنه لما فات عنده فقد ملكه فيدفع قيمته مدبوغًا لأنه أخذ أجرة الجميع، وأما القسم الثاني وهو أن يملكه له من الآن فحكمه بعد الفوات أن الصانع يغرم قيمة نصفه يوم قبضه غير مدبوغ ولا يأخذ أجرًا عنه لأنه ملكه بقيمته ويأخذ أجرة النصف الثاني. **قوله: (يوم خرجت الجلود)** وكان الأصل أن تكون له قيمته يوم القبض إلا أنه لما لم يجعل له النصف إلا بعد

المؤلف بجزء الثوب من جزء الغزل فإنه يجوز، ومعنى ذلك أن يقول له لك من الغزل كذا تفعل فيه ما شئت في نظير نسجك، وأما لو جعل له الآن على أن ينسجها مجتمعة ويقطع بعد ذلك ما يخصه فإنه لا يجوز.

(ص) أو رضيع وإن من الآن.

(ش) عطف على «ثوب» أي وكذلك تكون الإجارة فاسدة إن استأجره على إرضاع حيوان صغير صامت أو ناطق بجزء منه ولو قبض ذلك الجزء من الآن لأن الصبي قد يتعذر رضاعه بموت أو غيره، ولا يلزم ربه خلفه فيصير نقد الأجرة فيه كالنقد في الأمور المحتملة بشرط كما قاله الشارح أي والنقد في الأمور المحتملة ممتنع سواء كان المنقود مثليًا أو مقومًا، أما الأول فللتردد بين السلفية والثمنية، وأما الثاني فللغرر إذ لا يدري ما الذي يأخذه ويدل له ما يأتي في قوله «وكراء دابة إلى شهر» وفي قوله «وكبيعه نصفًا الخ» وفي كلام الزرقاني نظر انظره في الكبير.

(ص) وبما سقط أو خرج في نفض زيتون أو عصره.

(ش) يعني وكذلك تكون الإجارة فاسدة إذا قال له انفض زيتوني فما سقط فلك نصفه أو ربعه وما أشبه ذلك من الإجزاء، وعلة الفساد الغرر للجهل في قدر ما يسقط فهو جهل في الكم، أما لو قال له انفض زيتوني كله ولك نصفه مثلاً فإنه جائز. وكذلك تجوز الإجارة إذا قال له القط زيتوني وما لقطت فلك نصفه أو ربعه فإنه جائز، وكذلك تجوز الإجارة إذا قال له احصد زرعي وما حصدت فلك نصفه، فلو قال له احصدر زرعي وادرسه ولك نصفه لم يجز كما يأتي لأنه استأجره بنصف ما يخرج من الحب فهو لا يدري كم يخرج ولا كيف يخرج، ولأنك لو بعته زرعًا جزافًا قد يبس على أن عليك حصاده ودرسه لم يجز لأنه اشترى حبًا

الفراغ من العمل فكان القبض إنما حصل حينئذ. **قوله: (فأفاتها بالدباغ)** أي بتمام الدبغ أي فالدباغ مفوّت، وأما الشروع فيه فهل هو فوت أم لا؟ فيه خلاف كما يفيده ابن عرفة. **قوله: (للتحجير في نصف الدابغ)** علة لقوله «بقيمته» أي إنما حكمنا بالقيمة التي هي نتيجة الفساد للتحجير. **قوله: (على أن يدبغها مجتمعة)** وأما إن جعل له الجزء قبل الدبغ ولم يحجر عليه في دبغه مع جزئه فيجوز فالأقسام ثلاثة، وأما إن أطلق فالظاهر أنه يجري فيه الخلاف الذي بين ابن القاسم وابن حبيب في المسألة الآتية. **قوله: (وأما إن جعل الخ)** بقي ما لو أعطاه الغزل على جزء ولم يبين هل من الغزل أو من الثوب فأصل ابن القاسم المنع وصدّر به في الشامل. وقال ابن حبيب: يجوز.

قوله: (وإن من الآن) فإن ملكه له بعد الفطام ومات قبل الفطام فمصيبته من ربه ويرجع الأجير عليه بالأجرة جميعها وإن مات بعد الفطام فإن ربه يرجع بنصف قيمته ويرجع الأجير بجميع الأجرة وإن ملكه له قبل الفطام وهلك، سواء هلك قبل الفطام أو بعده فإن مصيبته منهما ويتراجعان. **قوله: (للتردد بين السلفية والثمنية)** حاصل ما يفيده كلام بهرام أن قول شارحنا «سواء كان المنقود مثليًا»

جزافًا لم يعاين جملته اهـ. وكذلك لا تجوز الإجارة إذا قال له اعصر زيتوني وما عصرت فلك نصفه مثلاً. وعلة الفساد الجهل بصفة الخارج فهو جهل بالكيف وبالكم أيضًا فقوله «في نفض زيتون» راجع لقوله «وبما سقط» وقوله «أو عصره» راجع لقوله «أو خرج» وقوله «وبما سقط الخ» على حذف مضاف يرشد له السياق لأن الكلام في الإجارة وهي لا بد أن يبقى فيها شيء للمستأجر أي وبجزء ما سقط أو بجزء ما خرج. وبعبارة الواو عاطفة لشيء محذوف على قوله «وفسدت الخ» أي وفسدت إذا استأجره بما سقط أي بجزء فهو من عطف الجمل، ويجوز أن يكون قوله «وبما سقط» عطفًا على معنى إن انتفى عرف تعجيل المعين أي وفسدت بانتفاء عرف تعجيل المعين وبجزء ما سقط.

(ص) كاحصد وادرس ولك نصفه.

(ش) أي وكذلك تكون الإجارة فاسدة إذا قال له احصد زرعي وادرسه ولك نصفه مثلاً، وعلة الفساد ما مر ومثله ادرسه ولك نصفه. قال سحنون: ولو قال احصده كله وادرسه وصفه ولك نصفه فهلك بعد حصاده فضمانه كله من ربه وللأجير أجر مثله لفساد الإجارة.

(ص) وكراء الأرض بطعام أو بما تنبته.

(ش) هذا عطف على «مع جعل» والمعنى أن أرض الزراعة لا يجوز كراؤها بالطعام على المشهور سواء كان الطعام تنبته الأرض كالقمح ونحوه أولاً كاللبن لأنه يؤدي إلى بيع الطعام بالطعام إلى أجل. وكذلك لا يجوز كراؤها بما تنبته سواء كان طعامًا أو غيره كالقطن ونحوه وعلة الفساد المزابنة. وأما أرض غير الزراعة كالدور والحوانيت فإنه يجوز كراؤها

أي فيما نحن فيه كما لو جعل له على الرضاع دراهم واشترط نقدها وإن كان خروجًا عما نحن فيه فإنه إذا كان دراهم مثلاً واشترط نقدها يؤدي للتردد بين السلفية والثمنية. وقوله «أو مقومًا» كما إذا جعل له نصف الحيوان الصغير. **قوله: (إذ لا يدري ما الذي يأخذه)** أي هل المقوم أو قيمته. **قوله: (وكراء دابة إلى شهر)** أي يجوز إن لم ينقد. **قوله: (وفي كلام الزرقاني نظر)** أي وذلك لأنه جعل مفاد بهرام هذه العلة أعني التردد بين السلفية والثمنية واعترض عليه بأن هذه لا تجري في مسألتنا هذه لأن الرضيع مقوم وإنما كان فيه نظر لأن الشارح يفيد الأمرين وعلة مسألتنا الغرر. **قوله: (انفض زيتوني)** محل الفساد إذا قال له انفض بيدك وأما بالعصا فيجوز؛ هكذا قيد ابن العطار واستبعده أبو الحسن بأن النفض باليد غير معتاد أي فالنفض بالعصا مراد المنع بناء على استبعاد القيد. **قوله: (فإنه جائز)** أي لأنه من مقدوره. **قوله: (كما يأتي)** أي في قوله «كاحصد وادرس» فالفساد عند اجتماعهما. **قوله: (اعصر زيتوني وما عصرت)** أي ومثله اعصره ولك نصفه. **قوله: (فهو جهل بالكيف)** تقف ثم تستأنف ونقول وبالكم أيضًا أي وجهل بالكم أيضًا. **قوله: (احصد زرعي وادرسه الخ)** وكذا لا يجوز ادرس زرعي هذا وما درست فلك نصفه لما فيه من بيع الحنطة مثلاً في سنبلها وتبنها على غير كيل، ثم لا يخفى أن قول الشارح «احصد زرعي وادرسه» هي الآتية في قول

بالطعام إجماعًا ولا بأس بكراء أرض الزراعة بالماء ولو ماء زمزم، ولا يجوز كراؤها بشجر فيه ثمر ويجوز بيع الأرض بالطعام وهو مفهوم قوله «كراء».

(ص) إلا كخشب.

(ش) أي إلا أن يكون ما تنبته الأرض مما يطول مكثه فيها حتى يعد كأنه أجنبي منها كخشب وعود الهندي وصندل وما أشبه ذلك فإنه جائز كراؤها به. والصندل هو الذي يصنع منه الطيب ويجوز كراؤها بما تنبته ولا يستنبته الناس كالذهب والفضة والرصاص والنحاس والحشيش والحلفاء.

(ص) وحمل طعام لبلد بنصفه إلا أن يقبضه الآن.

(ش) بالجر عطف على مدخول الكاف في قوله «كمع جعل» أي أن الإجارة تفسد فيما إذا استأجره على حمل طعام ونحوه لبلد كذا بنصفه مثلاً إلا أن يقبض الجزء المستأجر به الآن، وعلة المنع لأنه معين يتأخر قبضه. ومعنى قوله «إلا أن يقبضه الآن» أي إلا أن يشترط قبضه وإن لم يقبضه بالفعل وكان العرف تأخيره، ومثل اشتراط القبض ما إذا جرى العرف بتعجيله وعجله لأن هذه المسألة من جملة الإجارة بمعين فيجري فيها تفصيلها وحينئذ فيقال: إن وقعت هذه الإجارة المذكورة والعرف التعجيل فلا بد من التعجيل كما مر وإلا فسد العقد، وإن كان العرف التأخير أو لا عرف لهم فلا بد من اشتراط التعجيل وإلا فسد العقد. وحيث قلنا لا بد من التعجيل فينبغي أن يغتفر هنا التأخير اليسير كاليومين والثلاثة. إذا تقرر هذا فإن حمل كلام المؤلف هنا على ما إذا كان العرف في التعجيل فقوله «إلا أن

المصنف «كاحصد وادرس». **قوله: (ومثله ادرسه الخ)** أي فإنه فاسد بخلاف احصده فقط فإن ذلك جائز عب. **قوله: (على المشهور)** ومقابله يكري بكل شيء وهو قول الأصيلي وغيره من أهل المذهب ومحل الفساد إذا أمكن كراؤها بغيره، وأما لو تعذر ذلك لقلة من يزرعها فيجوز، وكذا أرض الملاحة والطرانة فيجوز كراؤها بالطعام. **قوله: (كاللبن)** أي وكالحيوان الذي لا يراد إلا للحم كخصي المعز وكالسمك والطير أو الضأن فهذه لا يجوز كراء الأرض بها ولا يجوز أخذها عن دراهم أكريت الأرض بها بخلاف ما يراد للقنية فيجوز كراؤها به وأخذها عن دراهم أكريت الأرض بها.

قوله: (لأنه يؤدي لبيع الطعام بالطعام) فقد باع الطعام الذي يدفعه كراء بالطعام الذي يخرج منها. وقوله «ونحوه» أي نحن القطن أي كالكتان والزعفران فليس ذلك بطعام فالمنع إذا أكريت للزراعة، وأما لو أكريت أرض الزراعة للبناء فإنه يجوز كراؤها بذلك كالدور فإنه يجوز كراؤها بذلك. **قوله: (إلا كخشب)** وأدخلت الكاف الحشيش والحلفاء ونحوهما مما ينبت بنفسه ولو استنبت. **قوله: (كأنه أجنبي منها)** الظاهر أن هذا ينتج كأنه جزء منها إلا أن يقال لما كان يطول مكثه فيها ولا ينزع للانتفاع بها عد كأنه أجنبي منها بخلاف ما لا يطول مما ينزع للانتفاع بعد كجزء منها. **قوله: (وحمل طعام لبلد بنصفه الخ)** وإذا نزل وحمله إلى البلد المشترط فإن الطعام يكون لربه وعليه

يقبضه الآن» على ظاهره وإن حمل على ما إذا كان العرف التأخير أو لا عرف لهم فلا بد من حمل قوله «إلا أن يقبضه الآن» على أن الغرض منه إلا أن يشترط قبضه إذ القبض مع عدم الاشتراط غير كاف.

(ص) وكان خطته اليوم بكذا وإلا فبكذا.

(ش) يعني وكذلك تكون الإجارة فاسدة إذا استأجره على خياطة ثوب مثلاً على أنه إن خاطه اليوم فله درهم وإن لم يخطه في هذا اليوم فله نصف درهم، وعلة الفساد الجهل بقدر الأجر فإن وقع وخاطه فله أجر مثله سواء زاد على التسمية أو نقص عنها فقوله «وكان خطته» عطف على قوله «كمع جعل».

(ص) واعمل على دابتي فما حصل فلك نصفه.

(ش) عطف على قوله «كمع جعل» أي وكذلك تكون الإجارة فاسدة إذا قال له اعمل على دابتي أو اعمل لي على دابتي أو على سفينتي أو قال له اعمل في حمامي أو في داري وما أشبه ذلك فما حصل من ثمن أو أجرة فلك نصفه. وعلة الفساد الجهل بقدر الأجرة وسواء عمل عليها بنفسه أو أكراها لمن عمل عليها. وقوله «فما حصل» أدخل الفاء فيه لكون ما بعدها جواب شرط مقدر أي وإذا عملت فما حصل.

أجرة حمله كله أي أجرة المثل. ابن يونس: وهو الصواب. **قوله: (وكان خطته الخ)** والمنع حيث كان على الإلزام ولو لأحدهما فإن كان على الخيار لكل جاز. **قوله: (واعمل على دابتي)** أي ولم يقيد باحتطاب ولا غيره فإن قيد العمل بالاحتطاب جاز بل كلام المصنف ما إذا قال أكرها فعمل عليها. **قوله: (فما حصل من ثمن أو أجرة)** أي ما يحمل على الدابة من حطب مثلاً وقوله «أو أجرة» كما في الذي قال له اعمل في حمام. **قوله: (عكس لتكريها)** أي وموضوع المصنف أنه قال له خذها لتكريها وأكراها كما يفيده قول الشارح، وأما لو قال له أكرها فعمل عليها فقد ذكره الشارح. **قوله: (فقال ابن القاسم ما أكريت به للأجير)** هذا تقدم للشارح في قوله «أو أكرها الخ». **قوله: (ما أكريت به لربها)** أي وعليه أجرتها فهما قولان مرجحان واقتصر (تت) على الأول فيفيد ترجيحه. **قوله: (من غير زيادة)** حاصله أنه باع له نصفه وجعل ثمنه سمسرته في النصف الثاني. وقوله «ما يصلح أن يكون إجارة» أي فيقول له آجرتك على كذا فيكون العقد لازمًا. وقوله «أو جعالة» أي بأن يقول له جاعلتك على كذا فيكون العقد غير لازم. **قوله: (أن يضربا لبيع النصف الثاني أجلا)** أي وإن لم يكن الأجل قريبًا يجوز تأخير المعين إليه كاليوم واليومين والثلاثة كما في الذخيرة عن المدونة خلافًا لأبي الحسن. **قوله: (بيع معين يتأخر قبضه)** وذلك لأن قبضه يتوقف على الشروع في السمسرة ولا يشرع فيها إلا بعد أن يصل للبلد. وقوله «لا يقبضه إلا إلى أجل» بعيد لما تقدم أن قبضه متوقف على الشروع في السمسرة وقوله «لأنه متمكن من قبضه» أي بالسمسرة.

قوله: (وينبغي إذا كان قريبًا جدًا) أي كثلاثة الأيام. **قوله: (لأنه يردّ حصة ذلك)** أي حصة ما

(ص) وهو للعامل وعليه أجرتها.

(ش) يعني أن ما حصل من العمل على الدابة أو السفينة أو في الحمام أو في الدار فهو للعامل وعليه لرب الأرض وما معها أجرة مثلها بالغة ما بلغت وكأنه اكترى ذلك كراءً فاسدًا. ابن يونس: ولو عمل ولم يجد شيئًا كان مطالبًا بالكراء لأنه متعلق بذمته. وقال ابن حبيب: إن عاقه عن العمل عائق وعرف ذلك بأمر معروف فلا شيء عليه إذ لم يكرها بشيء مضمون عليه.

(ص) عكس لتكريها.

(ش) العكس باعتبار أن ما حصل من كراء الدابة وما معها يكون للمالك وعليه للعامل أجرة مثله بالغة ما بلغت لأنه أجر نفسه إجارة فاسدة وليس المراد بالعكس العكس في الحكم لأن الحكم فيها الفساد كالأولى. ولو قال له أكرها فعمل عليها فيكون ما حصل للعامل وعليه أجرتها وإن قال له اعمل عليها فأكراها فقال ابن القاسم: ما أكريت به للأجير ولربها أجرة المثل. وقال في كتاب الشفعة: ما أكريت به لربها لأن ضمان منافعها منه بخلاف البيع الفاسد. وكلام المؤلف فيما إذا لم يطلع على ذلك إلا بعد العمل وإلا فسخ.

(ص) وكبيعه نصفًا بأن يبيع نصفًا إلا بالبلد إن أجلا ولم يكن الثمن مثليًا.

(ش) عطف على قوله «كمع جعل» والمعنى أن من باع من رجل نصف ثوب أو عبد مثلاً بدينار على أن يبيع له النصف الآخر أي جعل ثمن النصف المبيع للسمسار مجموع الدينار وسمسرته على بيع النصف الآخر فإنها فاسدة فالباء في قوله «بأن يبيع نصفًا» بمعنى «على». ويحتمل أن تكون الباء باء العوض أي بأن يبيع له نصف عبد مثلاً على سمسرته في بيع النصف الآخر فقط من غير زيادة وعليه حمله الشارح ونحوه للشيخ التتائي وهو المتبادر

بقي من الأجل، ووجهه أنه إنما أخذ جميع النصف على أنه يسمسر عليه جميع الأجل فإذا بيع قبل تمامه لا يستحق جميع الأجرة وإنما يستحق بحسب ما ذهب من الأجل ويصير مسلفًا لما يخص بقية الأجل. فإن قلت: إنه إذا كان مقومًا وباع في أول الأجل يرد ما قابل البقية فما الفرق؟ قلت: الفرق أن الغيبة على المثلي تعد سلفًا بخلاف المقوم. **قوله: (فهو مساو الخ)** لأن المراد بثمن العمل هو النصف الذي اشتراه فصح دعوى المشاركة. **قوله: (هو بعض السلعة المعقود عليها)** حاصله أنه باع له النصف بدينار والسمسرة في النصف الثاني فمصدوق البعض هو نصف ذلك النصف الواقع في مقابلة السمسرة والنصف الثاني من ذلك النصف واقع في مقابلة الدينار. وقوله «أن يكون كله» أي المبيع كله الواقع في مقابلة السمسرة والدينار. **قوله: (وجاز بنصف الخ)** الجواز مقيد بقيدين: أحدهما أن يعلم ما يحتطب عليها بعرف أو غيره. ثانيهما أن لا يزيد على الصيغة المذكورة ولا تأخذ نصفك إلا بعد بيعه مجتمعًا أو بعد نقله مجتمعًا لموضع كذا فيمتنع أي وجاز إجارة دابة لمن يحتطب عليها بنصف. وفي بعض النسخ بحذفها وعليه فالضمير في «جاز» لكراء مرادًا به العقد. وقوله

من كلام المؤلف لأن الأصل في الباء في نحو بعته بكذا أن تكون داخلة على العوض نحو بعته بدرهم مع أنه ليس هنا بيع حينئذ وإنما هنا ما يصلح أن يكون إجارة فقط أو جعالة، وكلام المؤلف لا يصلح حمله على هذا إذ شرط في الجواز ضرب الأجل مع أنه يصح العقد على حمل الشارح وإن لم يضرب الأجل سواء كانت جعالة وهو ظاهر أو إجارة لأن التعيين بالعمل فيها كافٍ كالتعيين بالزمن؛ لا يقال سيأتي ما يفيد أن التعيين بالعمل لا يكفي هنا لأنا نقول: ما سيأتي من أن التعيين بالعمل لا يكفي محله حيث انضم للإجارة بيع كما في الحمل الأول لأن فيه بيعًا وإجارة إن ضربا لذلك أجلاً أو مع جعالة إن لم يضربا لذلك أجلاً، ولا يصلح حمل كلام المؤلف إلا عليه لقوله «إن أجلا». وبعبارة: وعلة المنع بيع معين يتأخر قبضه ولا يجوز إلا بشروط ثلاثة: الأول أن يكون محل البيع بالبلد الذي هما به. الثاني أن يضربا لبيع النصف الثاني أجلاً. الثالث أن لا يكون المبيع مثليًا فاشترط البلد ليسلم من بيع معين يتأخر قبضه إلى تلك البلد. قال أبو إسحٰق: لأنه اشترى شيئًا بعينه لا يقبضه إلا إلى أجل بعيد وهو بلوغه للبلد لأنه إذا وقع على شرط أن يبيع في بلد العقد فيجوز لانتفاء العلة المذكورة لأنه متمكن من قبض نصيبه من الآن. الشيخ أبو الحسن: ومعنى قوله «ببلد آخر» أي لا يجوز تأخير المعين إلى مثله. وينبغي إذا كان قريبًا جدًا أن يجوز لأنه كالبلد الواحد انتهى. واشترط الأجل ليكون إجارة وهي تجامع البيع وإذا لم يشترط الأجل فتكون جعالة وهي لا تجامع البيع، واشترط كون المبيع غير مثلي لئلا يكون تارة سلفًا إن باع في نصف الأجل لأنه يرد حصة ذلك، وتارة ثمنًا إن باع في آخر الأجل أو مضى الأجل ولم يبع. وعبار الطخيخي: والعلة في كون الثمن غير مثلي لأنه إن كان مثليًا فقد قبض إجارته وهي مما لا يعرف بعينه وقد يبيع في نصف الأجل فيرد حصة ذلك فتصير إجارة وسلفًا انتهى. ويفهم من التعليل أنه إذا شرط عليه إن باع في نصف الأجل لا يرد باقي الأجر بل يتركه له أو يأتيه بطعام آخر يبيعه فإنه يجوز، وقد ذكر في الذخيرة هذا الثاني. وقوله «ولم يكن الثمن مثليًا» أي ثمن العمل الذي هو السمسرة على بيع النصف الآخر وحينئذ فهو مساوٍ للتعبير بالمثمر أو بالمبيع والحلي والغزل من المقوّم كما في باب الغصب كما استظهره بعض. وبعبارة: الثمن هو بعض السلعة المعقود عليها أي وإذا كان نصف المبيع مثليًا تضمن ذلك أن يكون كله مثليًا.

(ص) وجاز بنصف ما يحتطب عليها.

(ش) هذا شروع في الكلام على المواضع التي تجوز في الإجارة. والمعنى أنه يجوز

«نصف» بدل من الضمير المستتر ولا يحتاج لرابط لكن بقي أن محط الحكم البدل ولا يصح تعلق الحكم بالنصف إنما يتعلق بالفعل. **قوله: (المعلومة من السياق)** كيف هذا مع قول المصنف «واعمل على دابتي الخ» إلا أن يقال إنه لما انتقل لما بعدها من غير المتعلق بها أبطل مرجع الضمير

للإنسان أن يؤاجر دابته أو سفينته لمن يحتطب عليها أو يستقي وله نصف ذلك لأن الأجرة هنا معلومة بخلاف ما مر من قوله «واعمل الخ» ولا فرق بين أن يكون لهذا نقله وللآخر مثلها أو لهذا يوم وللآخر مثله أو لهذا خمسة أيام وللآخر مثل ذلك كل ذلك جائز. وقوله «عليها» أي على الدابة المعلومة من السياق إذا كان ما يحتطب عليها معلومًا بالعرف أو بغيره. واحترز بقوله «ما يحتطب عليها» من نصف ثمن ما يحتطب عليها فإنه لا يجوز لقوة الغرر فيه. ومثل الدابة السفينة والشبكة فلو تلفت الدابة بعد أن أخذ العامل نقلته فيما إذا قال اعمل عليها اليوم لك وغدًا لي فلربها أن يأتيه بأخرى يعمل له عليها، وقيل له كراؤها وهذا قول ابن القاسم في العتبية وهو أبين، وإن ماتت بعد أن أخذ رب المال نقلته فيما إذا عكس في المثال فللعامل على ربها أجرة المثل وليس له أن يكلفه أن يأتي بدابة أخرى.

(ص) وصاع دقيق منه أو من زيت لم يختلف.

(ش) يعني وكذلك تجوز الإجارة لرجل على طحن حنطة معلومة وله من دقيقها صاع إذا كان لا يختلف خروج الدقيق، وكذلك يجوز لك أن تستأجر رجلاً على عصر زيتونك بقسط من زيته إذا كان لا يختلف خروج الزيت فقوله «لم يختلف» يرجع لهما وإن اختلف خروج ما ذكر لم يجز ذلك حتى يطحن أو يعصر إلا أن يخير كما ذكره المؤلف في باب البيع. وفي عبارة أنه إذا اختلف خروج ما ذكر لم يجز ولا يتأتى فيه التقييد الذي في البيع وهو الخيار لأن العمل هنا قد حصل فلا يمكن فسخ الإجارة إذا لم يجده جيدًا.

(ص) واستئجار المالك منه.

(ش) يعني أن من أجر عبده أو دابته مثلاً لشخص فإنه يجوز للمالك أن يستأجر تلك العين المستأجرة ممن استأجرها بمثل الأجرة أو أقل أو أكثر فالمصدر مضاف إلى فاعله. قال

لها فاحتاج إلى أن يقول المعلومة من السياق، ولعل الوجه أن يقول المعلومة من المعنى لأن من المعلوم أن الاحتطاب إنما يكون على الدابة. **قوله:** (السفينة) بشرط أن يعين ما يحمل عليها من بلد معينة لا غير معين من بلد غير معينة كنصف ما يحمل عليها مطلقًا في السنة فيمنع إلا لضرورة كأن يكون لا يكري إلا على هذا الوجه. **قوله:** (وهو أبين) ولعل وجه الأبينية أنها دابة معينة فلم يتعلق العقد إلا بها فإذا تلفت انفسخت تلك العقدة. **قوله:** (وصاع دقيق منه) أي أو من غيره. **قوله:** (إذا كان لا يختلف خروج الدقيق) أي يعلم عدم الاختلاف أو يشك وهذا في الدقيق أو يعلم فقط في الزيتون لا أن يشك فالمسائل ثلاث علم عدم الاختلاف فيهما فالجواز الاختلاف فلا خلاف في عدم الجواز شك فإنه يحمل الدقيق على عدم الاختلاف وفي الزيت على الاختلاف.

قوله: (وفي عبارة) هذه العبارة ردّ للتي قبلها الحاصل أن معنى التي قبلها أن العقد لا يجوز إلا أن يقع الطحن أو العصر فيقع العقد أو يقع العقد في أول الأمر على شرط الخيار إذا طحن ولم يأتِ على الصفة فيرد أن يقال لا يعقل وقوع العقد بعد الطحن ولا يعقل شرط الخيار لأنه إذا طحنه

حلولو: وظاهره سواء كان استئجاره بجنس الأجر الأول أم لا، وسواء كان الأجل إلى الأجل الأول أو أقل أو أكثر، ولكن ينبغي أن يمتنع هنا ما يمتنع في بيوع الآجال ويجوز هنا ما يجوز هناك لأن الإجارة بيع منافع فحكمها كالبيع فإذا اكترى الدار شهرًا بعشرة في ذمته إلى مضي ذلك الشهر ثم إن المالك اكتراها منه بثمانية نقدًا أو إلى أجل دون الأجل فإنه يمتنع لدفع قليل عاد إليه كثير.

(ص) وتعليمه بعمله سنة من أخذه.

(ش) يعني أنه يجوز لك أن تدفع غلامك إلى من يعلمه الصنعة الفلانية بخدمته سنة من يوم أخذه. وبعبارة أي وجاز الاستئجار على تعليمه بعمله سنة، والظاهر أن هذا لا يختص بمن يعقل. وقوله «سنة» قيد في العمل. وأما التعليم فهو مطلق ولا مفهوم لسنة. وقوله من «أخذه» مستأنف وكأن قائلاً قال له وابتداء السنة من ماذا فقال من أخذه أي والسنة محسوبة من يوم أخذه. قال عبد الحق في نكته عن بعض شيوخه: إن مات العبد في نصف السنة فإن كانت قيمة تعليمه في النصف الأول مثلي قيمة تعليمه في النصف الثاني وقيمة عمله في النصف الأول نصف قيمة عمله في النصف الثاني رجع على ربه بثلث قيمة تعليمه. انتهى بيان ذلك. والحال ما ذكر أن المعلم وجب له على ولي الصغير ثلثا أجرة المثل ووجب للصبي على المعلم ثلث أجرة المثل فيكمل للمعلم ما بقي له وهو ثلث تكملة الثلثين تأمل.

(ص) واحصد هذا ولك نصفه.

(ش) أي وكذلك تجوز الإجارة إذا قال له احصد هذا الزرع ولك نصفه أو القط هذا الزيتون ولك نصفه أو القط نصفه ولك نصف ما لقطت أو جذ نخلي هذا ولك نصفه أو اجنه ولك نصفه؛ كل ذلك جائز وهي إجارة لازمة والدراس والتذرية عليهما.

(ص) وما حصدت فلك نصفه.

(ش) يعني أنه إذا قال له ما حصدت من زرعي هذا فلك نصفه فإنه جائز وهو غير لازم فله الترك متى شاء لأنه جعل، وكذلك إذا قال له ما لقطت فلك نصفه أو ما جنيت فلك

ولم يجده على الصفة يفسخ العقد، وهذا الثاني ذكره الشارح ولم يذكر الأول ولكن يدفع الأول بأن المراد حتى يطحن البعض أو يعصر البعض فتدبر. وقوله «من أخذه» أي لا من حين العقد ولعل هذا حال الإطلاق، وأما إذا عين المتعاقدان في مبدأ مدتهما أمدًا فإنه يعمل به. قوله: **(فإن كانت قيمة تعليمه الخ)** مثلاً قيمة تعليمه في السنة بتمامها اثنا عشر وكذا قيمة عمله ومن المعلوم أن تعليمه في النصف الأول صعب وعمله قليل فإذا مات في أثناء السنة فوجدنا قيمة تعليمه في النصف الأول ثمانية وقيمة عمله أربعة فقد وصل المعلم ثلث أجرة السنة والمعلم يستحق ثلثيها ثمانية فيرجع على أبي الطفل بأربعة. وقوله «ثلثا أجرة المثل» أراد ثلثا قيمة التعليم وقوله «ثلث أجرة المثل» أراد ثلث

نصفه أو انفضه كله ولك نصفه بخلاف ما نفضت أو حركت أو ذريت أو عصرت فلك نصفه. والفرق أن الحصد وما معه من مقدوره بخلاف النفض والعصر والتحريك. ومحل المنع في النفض إذا كان باليد، وأما إذا قال له ما نفضت بالعصا فلك نصفه فهو جائز كقوله وما حصدت فلك نصفه على ما قاله ابن العطار.

(ص) وإجارة دابة لكذا على أن استغنى فيها حاسب.

(ش) عطف على فاعل «جاز» أي وكذلك تجوز الإجارة إذا قال المكتري للمكري أنا آخذ دابتك إلى المدينة مثلاً بدينار وإن وجدت حاجتي في أثناء الطريق رجعت وحاسبتك بنسبة ما سرت عليها إذا لم ينقده الأجرة وإلا فلا لترددها بين السلفية والثمنية، فلو قال له آخذها إلى المدينة بدينار وأيما بلغت من الأرض بعد ذلك فبحسابه لم يجز للغرر بالمسافة. ولا مفهوم لدابة بل السفينة والدار كذلك، والظاهر أنه يصدق أنه استغنى عنها في الموضع الفلاني لو نازعه ربها وقال له لم تستغن أصلاً أو استغنيت في الموضع الفلاني لموضع آخر بعيد لأنه أمين. وقوله «فيها» أي في المسافة المدلول عليها بقوله لكذا إذ هو غاية حذف مبدؤها للدلالة عليه بالغاية إذ هي تستلزم المبدأ وهو من موضع العقد فلم يلزم عود الضمير على غير مذكور.

(ص) واستئجار مؤجر.

(ش) المصدر مضاف إلى مفعوله ومؤجر بفتح الجيم وهو أعم مما قبله. والمعنى أن العين المستأجرة دابة أو عبدًا أو غير ذلك يجوز إجارتها لمن استأجرها ولغيره مدة تلي مدة

قيمة التعليم وإلا فهو مشكل لأن الإجارة صحيحة والنظر لأجرة المثل يقضي بفسادها وليس كذلك. وحاصل ما في المقام أنه إذا مات في نصف السنة فالأحوال ثلاثة: تساوي العمل والتعليم وهو ظاهر، وتارة يزيد العمل على التعليم فلا رجوع لأبي الصبي على المعلم، وتارة يزيد التعليم فالأمر ظاهر. والمراد بخدمة الولد في كلام الشارح أي الخدمة في الصنعة التي أراد تعليمها. **قوله: (وهي إجارة لازمة)** إنما نبه على أن هذه إجارة لازمة دون غيرها مما سبق ودون ما بعدها فإنه ليس بلازم لأنه من باب الجعالة لا الإجارة. **قوله: (والدراس والتذرية عليهما)** فلو شرط في الزرع قسمه قتًا لم يجز لأنه خطر ويدخله التفاضل. **قوله: (لأنه جعل الخ)** إنما كان من باب الجعالة لعدم تعيين قدر الذي يحصده بخلاف ما تقدم في قوله «احصد هذا» فالمشار إليه معين وإنما ذكره المصنف هنا في باب الإجارة وإن كان محله باب الجعالة لأنه لما كان يأخذ بحساب كل ما حصد شابه الإجارة. بقي أن من أفراد الجعالة ما إذا قال له انفضه كله وهلا كان من باب الإجارة مثل احصده ولعله لما لم يكن من مقدوره جعل من باب الجعالة لأنه حينئذ يكون فيه غرر، وأما لو قال له احصد أو ذرّ أو ادرس فقط فالمنع في صورتين، ولعل الفرق خفة الغرر في احصده فقط دون الصورتين. ووجه شدة الغرر في ادرسه أن الدراس لا يوقف له على حد لأنه ليس من مقدوره ويختلف. **قوله: (إذا لم ينقده الأجرة)** أي فيضر النقد ولو تطوعا بناء على أن العلة أنه كراء بخيار هكذا جزم بعض أشياخ (عج)

التواجر وفيه تكرار مع قوله «وأرض سنين لذي شجر بها سنين مستقبلة وإن لغيرك لا زرع بها» بل هو أتم مما هنا.

(ص) أو مستثنى منفعته.

(ش) كان يبيع شيئًا ويستثني منفعته مدة معينة تبقى فيها الرقبة غالبًا فللمشتري أن يواجرها مدة بعد المدة المستثناة ليقبضها المستأجر بعدها. والمدة المستثناة صرح المؤلف بأنها عام في الدار وسنون في الأرض وصرح في الدابة بجواز استثناء ثلاثة أيام لا جمعة وكره المتوسط ثم إن قوله «واستئجار مؤجر» عطف على فاعل «جاز» وقوله «أو مستثنى» عطف على «مؤجر» وقوله «منفعته» هو مرفوع على أنه نائب الفاعل بمستثنى إذ هو اسم مفعول.

(ص) والنقد فيه إن لم يتغير غالبًا.

(ش) الضمير المجرور بالحرف يرجع للشيء المستأجر وللشيء المبيع المستثنى منفعته ولم يقل «فيهما» بضمير التثنية لأن العطف بأو فتجوز المطابقة وعدمها. والمعنى أنه يجوز النقد فيما ذكر إذا كان لا يتغير في الغالب قبل تسليمه لمن استأجره أو لمن اشتراه أي بأن كانت الرقبة يؤمن بقاؤها وعدم تغيرها ولذا أجازوا اشتراط النقد في العقار على أن يقبض إلى سنين ولم يجيزوا ذلك في الحيوان إلا في المدة القصيرة كعشرة أيام.

والذي يفيده الشيخ عبد الرحمٰن أن المضر النقد بشرط ومثله شرط النقد. **قوله: (وأيما بلغت الخ)** فلو قال له وما بلغت إلى البلد الفلانية فبحسابه لجاز. **قوله: (إذ هو غاية)** أي غاية مسافة. وقوله «حذف مبدؤها» أي المسافة.

قوله: (وهو من موضع) المناسب حذف «من». **قوله: (بفتح الجيم)** وعلى كسرها يصير مكررًا مع قوله فيما سيأتي «واستئجار المالك منه» وهذا ما لم تكن الأرض محتكرة واستأجرها شخص فليس لمستحقها أن يكريها لغير مكتريها مدة تلي المدة الأولى لما سيأتي عن الناصر عند قول المصنف «وبيع دار لتقبض» من أن المستحق للأرض المحتكرة لا يجوز له أن يخرج المكتري وهو صاحب الخلو. فالحاصل أنه لا يجوز للمستحق أو الناظر أن يكري الأرض لغير صاحب البناء حيث وقعت الإجارة ابتداء أجرة المثل كما سيأتي. **قوله: (وهو أعم)** لأنه شامل للدابة وغيرها. **قوله: (وفيه تكرار)** ووجه كونه تكرارًا أن المؤجر المذكور هنا شامل لما إذا كان أرضًا أو غيرها لكن المكرر إنما هو الثاني لا الأول. **قوله: (وأرض سنين)** حاصله أن أرضًا مكتراة في السنين الماضية لذي شجر بها فيجوز كراؤها سنين مستقبلة لمن اكتراها في السنين الماضية ولغيره. **قوله: (بل هو أتم مما هنا)** ولعل وجه الأتمية من حيث بيان أن محل الجواز إذا كان لذي شجر لا ذي زرع. **قوله: (وسنون في الأرض)** أي عشرة كما يأتي للمؤلف صريحًا. **قوله: (وصرح في الدابة)** والعبد كالدابة على ما عليه ابن الحاجب. **قوله: (أو لمن اشتراه)** المناسب أن يقول قبل تسليمه لمن استأجره من

(ص) وعدم التسمية لكل سنة.

(ش) يعني أنه يجوز للشخص أن يستأجر الرقبة سنين معلومة بأجرة معلومة وإن لم يسم ما يخص كل سنة من الأجرة كما يجوز له أن يستأجر الرقبة مدة سنة بأجرة معلومة وإن لم يسم ما يخص كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر من الأجرة.

(ص) وكراء أرض لتتخذ مسجدًا مدة والنقض لربه إذا انقضت.

(ش) يعني وكذلك يجوز كراء الأرض لمن يتخذها مسجدًا مدة الإجارة إذ لا يشترط في الحبس التأبيد كما يأتي، فإذا انقضت مدة الإجارة رجع النقض لربه أي لمن بناه يفعل به ما شاء وترجع الأرض لمالكها، فلو أراد المالك بقاء البناء في أرضه على حاله حبسًا لم يجبر بانيه على ذلك ولو أراد بانيه بقاءه على حاله حبسًا لم يجبر مالك الأرض على ذلك بخلاف ما إذا استحقت الأرض بعد بنائها مسجدًا لله فإن النقض لا يكون لبانيه ويلزمه أن يجعله في مسجد آخر لله لأن الباني خرج عنه لله على التأبيد.

مؤجره أو قبل تسليمه للمستأجر من المشتري للشيء المستثنى منفعته. والحاصل أن (عج) جعله شرطًا في جواز إجارته أي أن شرط جواز إجارة كل من المؤجر والمستثنى منفعته مدة تلي مدة التواجر الأول وتلي مدة الاستثناء أن لا يتغير كل منهما في مدة الإجارة الأولى ومدة الاستثناء غالبًا، وهذا صادق بما يغلب على الظن بقاؤه بحالهما فيهما وفيما سيأتي فيه احتمال بقائه وتغيره والأول يجوز فيه العقد والنقد والثاني لا يجوز النقد. واختلف هل يجوز العقد أم لا وهذا جعله شرطًا في النقد وهو مشكل بالنسبة لما يحتمل بقاؤه وتغيره على السواء فإنه في هذه لا يحوز النقد فيه باتفاق انتهى. وشارحنا رحمه الله لما جعله شرطًا في النقد احتاج إلى أن يقيد بقوله أي بأن كانت الرقبة يؤمن بقاؤها وعدم تغيرها فلم يجعل المصنف على ظاهره الشامل لصورة التساوي. قوله: **(ولم يجيزوا ذلك في الحيوان إلا في المدة القصيرة كعشرة أيام)** هذا في الحيوان الرقيق لا في دابة الانتفاع بها ركوبًا أو حملاً أو عملاً فإن هذا سيأتي في قول المصنف «وركوبها الثلاث لا جمعة وكره المتوسط الخ». قوله: **(وإن لم يسم ما يخص كل سنة)** فلو كانت سنة تخالف سنة أو شهرًا كذلك كدور مكة وحصل مانع فإن شرطا الرجوع للتقويم جاز اتفاقًا وللتسمية فسد اتفاقًا أو سكتًا رجعا للقيمة عند ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة: والتسمية لغو ويقضي بالقيمة. ولمالك العقد فاسد انظر (تت) وقوله «فسد اتفاقًا» معناه ما لم توافق التسمية القيمة فإن وافقتها صح الرجوع لها لأن الرجوع للقيمة ضمنًا. قوله: **(لم يجبر بانيه على ذلك)** وأما لو أراد رب الأرض أن يدفع للمستأجر قيمة بنائه منقوضًا ويبقيه مسجدًا فإن كان على الأبد جبر المستأجر على القبول وإلا فلا يجبر على ذلك كما لو أراد أن يبقيه للانتفاع به لخزن ونحوه وحينئذ فقول شارحنا «لم يجبر بانيه على ذلك» معناه إذا لم يدفع صاحب الأرض قيمة الأنقاض أو أراد دفع قيمة الأنقاض ولم يبقه مسجدًا أو أبقاه مسجدًا لا على الدوام.

قوله: **(ويلزمه أن يجعله في مسجد آخر)** لا مفهوم لمسجد بل المدار على حبس كما قد تقدم

(ص) وعلى طرح ميتة.

(ش) يعني وكذلك تجوز الإجارة على طرح الميتة والدم وما أشبه ذلك، وأما على حملها للانتفاع بها فلا يجوز ولذا لم يقل المؤلف «على حمل ميتة». وقوله «وعلى طرح ميتة» متعلق بمحذوف معطوف على «جاز» والتقدير واستئجار على طرح ميتة واغتفر عمل المصدر محذوفًا لكون المعمول جارًا ومجرورًا على ما فيه واحتجنا لذلك لأنه ليس في اللفظ ما يصلح لأن يعطف هذا عليه.

(ص) والقصاص والأدب.

(ش) يعني وكذلك تجوز الإجارة على القصاص ومعناه أن من وجب له قصاص على شخص وثبت عند الحاكم وأسلم لمستحقه فإنه يجوز له أن يستأجر من يقتص له من غريمه، وكذلك يجوز له أن يستأجر شخصًا يؤدب له ولده أو عبده. واحترز بالقصاص مما لو استأجره على أن يقتل له رجلاً ظلمًا أو غير ذلك من المحرمات فإنه لا يجوز، فإن نزل ذلك وفعل فعليه القصاص ولا أجر له كما سيأتي في باب أحكام الدماء.

(ص) وعبد خمسة عشر عامًا.

(ش) أي أنه يجوز إجارة العبد خمسة عشر عامًا أي بالنقد ولو بشرط، وأما الدابة فحدّ إجارتها سنة إلا أن يكون في سفر فغاية ذلك الشهور قال فيها: لا بأس بإجارة العبد عشر سنين وخمس عشرة سنة ولا أرى به بأسًا والدار أبين أي ذلك فيها جائز، ويجوز تقديم الأجرة فيه بشرط. ابن يونس: تجوز إجارة الدار ثلاثين سنة بالنقد والمؤجل لأنها مأمونة.

التنبيه عليه. **قوله: (فلا يجوز)** أي ولو لنفع كلابه كذا قرّر. **قوله: (وثبت عند الحاكم)** لكن بسرط عدالة الحاكم وإن لم يعلم عدالة الشهود أو علم بعدالة الشهود وصحة ذلك وإن لم يكن الحاكم عادلاً بل جائرًا في غير هذه النازلة. **قوله: (يؤدب له ولده أو عبده)** ويصدق الأب والسيد في أن الولد والعبد فعلا ما يوجب الأدب، وهذا بالنسبة للعبد مطلقًا والولد إن كان صغيرًا، وأما الولد الكبير فلا بد من الثبوت. **قوله: (وعبد خمسة عشر)** الحكمة في أن المدة في العبد أكثر من المدة في الدابة أن العبد إذا حصل له مشقة يخبر بحال نفسه بخلاف الدابة لا يتأتى فيها ذلك فيؤدي ذلك إلى إتلافها. **قوله: (فغاية ذلك الشهور)** وجد عندي ما نصه: أي ما عدا السنة. **قوله: (لأنها مأمونة)** أي غالبًا، وأما لو كانت الدار غير مأمونة فإنه يجوز كراؤها تلك المدة بغير شرط النقد، ومثلها في التفصيل الأرض وكونها مأمونة الري. وحاصل ما يستفاد مما تقدم من كلام (عج) أن الأمن أي غلبة ظن الأمن تسوّغ القدوم على العقد وعلى شرط النقد واستواء الأمرين يسوّغ القدوم على العقد دون النقد، وأما غلبة ظن عدم الأمن فلا يجوّز عقدًا ولا نقدًا. **قوله: (ولا شيء أحسن من قول المؤلف الخ)** هذا يفيد أنه يستغنى به عن هذا لأن حاصله أن شرط جواز النقد أن يكون الغالب عدم التغير هذا هو المراد من قوله «إن لم يتغير غالبًا». **قوله: (فليست هذه مكررة)** أقول:

وبعبارة: وينظر للصغير والكبير والشيخ والهرم وللدابة الصغيرة والكبيرة والقوية والضعيفة ولا شيء أحسن من قول المؤلف «والنقد فيه إن لم يتغير غالبًا» أي وليس معناه أن كل عبد يستأجر خمسة عشر عامًا. وبعبارة ثم إن الكلام السابق في النقد أي وجاز النقد فيه إن لم يتغير غالبًا كان عبدًا أو غيره والكلام الآن في مدة الإجارة فليست هذه مكررة مع قوله «والنقد فيه».

(ص) ويوم أو خياطة ثوب مثلاً.

(ش) يعني أن الإجارة يجوز أن تحدد بزمن كيوم أو شهر أو عام أو تحدد أيضًا بعمل كخياطة ثوب أو جبة وما أشبه ذلك من الأشياء المعينة ولهذا قال المؤلف «مثلاً» لينبه على أن الجواز ليس مقصورًا على المثالين المذكورين. وبعبارة «ويوم» بالجر عطف على المالك أي واستئجار يوم ويصح أن يكون عطفًا على «طرح» أي وعلى يوم يعمل فيه وعليه اقتصر بعض أي أن العمل المستأجر عليه إذا كان صنعة فتارة يقيد بالزمن وتارة يقيد بالعمل. وقوله «مثلاً» يرجع ليوم وخياطة وثوب وهو ما يسفر عنه كلام المؤلف في التوضيح خلافًا لتردد البساطي. و «مثلاً» مفعول مطلق أي أمثل لك مثلاً.

(ص) وهل تفسد إن جمعهما وتساويا أو مطلقًا خلاف.

(ش) يعني أنه إذا قال له خط هذا الثوب في هذا اليوم بدرهم فجمع بين الزمان والعمل في عقد ففيه خلاف؛ فقيل تفسد إذا كان الزمان مساويًا للعمل وحكى ابن رشد عليه الاتفاق، وذكر ابن عبد السلام أنه أحد مشهورين والآخر عدم الفساد. ولم يذكر المؤلف المشهور الثاني لقوة الأول لموافقته لما حكى فيه ابن رشد الاتفاق. وإذا كان الزمن أوسع من العمل جاز عند ابن عبد السلام اتفاقًا ويمنع عند ابن رشد على المشهور وإلى ما ذهب إليه ابن رشد أشار بقوله «أو مطلقًا» وقوله «خلاف» حقه أن يعبر بتردد. وكلام المؤلف في

إذا كان شرط النقد أن يكون عدم التغير غالبًا، وأما لو استوى الأمران فلا يجوز شرط النقد إذ ينظر حينئذ للغالب في تلك الأشياء في المدة المستأجرة هل عدم التغير أو استواء الأمرين أو غير ذلك فحينئذ لا يتقيد الأمر في العبد بخمسة عشر عامًا لجواز أن يكون الغالب في عشرة الأعوام عدم التغير في بعض العبيد وما زاد لا يكون كذلك فلا يجوز شرط النقد إلا في العشرة لا أزيد، وحينئذ فيكون الأولى حذف قوله «وعبد خمسة عشر عامًا» لأن المرجع للضابط المتقدم، وكذا يقال في غير العبد. **قوله: (فتارة يقيد بالزمن وتارة يقيد بالعمل)** مثال الأول أن يستأجر على الخياطة يومًا مثلاً ومثال الثاني أن يستأجر على أن يخيط ثوبًا معينًا وكلاهما جائز. **قوله: (خلافًا لتردد البساطي)** فالبساطي رحمه الله تردد هل مثلاً راجع ليوم وخياطة أو لخياطة فقط هذا حاصله فعلى ما قاله الشارح نقول الشهر والجمعة والسنة كاليوم والجبة وما أشبهها من الأشياء المعينة كخياطة ثوب.
قوله: (وتساويا) أي وأما لو زاد الزمن على العمل فيجوز وهذا ما ذهب إليه ابن عبد السلام وقوله

الاستصناع، وأما إذا قال له أستأجرك على بيع هذا الثوب في هذا اليوم فإنه جائز اتفاقًا كما نقله المواق في الجعل عند قوله «بلا تقدير زمن» والفرق خفة الغرر في البيع دون الاستصناع أي أن تيسر البيع في ذلك الزمن أقوى من تيسر الصنعة في ذلك الزمن.

(ص) وبيع دار لتقبض بعد عام أو أرض لعشر.

(ش) لما قدم أن الشيء المستأجر أو المبيع يجوز استثناء منفعته عند عقد إجارته أو بيعه شرع هنا في الكلام على مقدار المدة التي يجوز استثناؤها فبين أنها في الدار سنة وفي الأرض عشر سنين فيجوز للإنسان أن يبيع داره ويستثني منفعتها سنة ثم يقبضها المشتري بعد ذلك، وكذلك يجوز له أن يبيع أرضه ويستثني منفعتها عشرة أعوام ثم يقبضها المشتري بعد ذلك لقوّة الأمن، وأما الحيوان فإنه لا يجوز استثناء منفعته أكثر من عشرة أيام لسرعة التغير فيه.

تنبيه: ضمان الدار في مدة الاستثناء من المشتري لقوله «وضمن بالعقد» ويدل له ما يأتي في مسألة بيعها واستثناء رَكوبها الثلاث لا جمعة وكره المتوسط من أن ضمانها فيما إذا كان الاستثناء ممنوعًا من البائع لأنه بيع فاسد لم يقبض وإن كان غير ممنوع فمن المبتاع. وقوله «أو أرض» معطوف على «دار» المعمول لبيع. وقوله «لعشر» أي إلى عشر أو بعد عشر وعلى كل فهو عطف على «بعد عام» المعمول لتقبض فهو من باب العطف على معمولين

«أو مطلقًا» وهذا ما ذهب إليه ابن رشد. والحاصل كما قال اللقاني أنه لا يمكن تمشيته على طريقة ابن ابن عبد السلام بتمامها ولا على طريقة ابن رشد بتمامها ولا على الطريقتين لأنه إنما يشير لهما بتردد لا بخلاف ثم نقول: وعلى القول بالفساد له أجرة مثله بالغة ما بلغت زادت على ما سماه له أم لا عمله في يوم أو أكثر، وأما على القول بالصحة فإن عمل في الزمن الذي عين له فله المسمى وإن عمله في أكثر فيقال ما أجرته على عمله في الزمن الذي سماه له فإذا قيل خمسة مثلاً فيقال ما أجرته على عمله في الزمن الذي عمل فيه، فإذا قيل أربع حط فيه من المسمى خمسه لأنه لم يرضَ بدفع الأجرة التي سماها إلا على العمل في الزمن الذي سماه. **قوله: (جاز عند ابن عبد السلام اتفاقًا)** أي كمنعه إن نقص. **قوله: (أي إن تيسر الخ)** لعل وجه التيسر أنه يحصل في جزء لطيف من الزمن وإن لم يكن في القدرة لجواز أن لا يجيء مشترٍ ولكن المنقول أن الحكم سواء في جريان الخلاف. **قوله: (وبيع دار لتقبض الخ)** ليست هذه المسألة من باب الإجارة وإنما حقها أن تذكر في باب البيوع. وأجيب بأنه جرى الخلاف في المستثنى هل هو مبقى أو مشترى فكأن البائع باع الجميع ثم اشترى المنفعة تلك المدة وهذه إجارة ومثل البيع الإجارة. **قوله: (فإنه لا يجوز استثناء منفعته أكثر من عشرة أيام)** هذا في دابة غير الركوب وما سيأتي في التقييد بالثلاثة ففي دابة الركوب؛ كذا أفاد بعض شيوخ شيوخنا ولكن سيأتي أن قوله فيما سيأتي «واستثناء ركوبها الثلاث لا جمعة» ليس المراد دابة الركوب فقط بل دابة الانتفاع أعم من أن تكون للركوب أو للعمل فالصواب أن العشرة في الحيوان الرقيق والثلاث في دابة أعم من دابة الركوب أو دابة العمل.

لعاملين مختلفين وهو لا يجوز على الصحيح إلا أن تجعل أو بمعنى الوا والمعطوف محذوف تقديره أو بيع أرض.

(ص) واسترضاع والعرف في كغسل خرقة.

(ش) يعني وكذلك تجوز الإجارة على الاسترضاع للطفل لنص القرآن وللضرورة الداعية إلى ذلك وإن كان اللبن عينًا فلا يدخل في قوله الآتي «بلا استيفاء عين قصدًا» وسواء كانت أجرة الظئر نقدًا أو طعامًا، ولا يكون من باب بيع الطعام بالطعام إلى أجل للعلة السابقة ولو كان الرضيع محرم الأكل فيجوز أن تكرى له حمارة ترضعه للضرورة ويعتبر العرف في كغسل خرقة إن كان على أبيه أو على المرضعة. وقوله «والعرف كلام مستأنف» أي واعتبر العرف الخ. أو والعرف معتبر في كذا، ويحتمل أن يكون معطوفًا على فاعل «جاز» والمذهب أنه إذا لم يكن عرف على أبيه وطريقة اللخمي ضعيفة فلو قال وغسل خرقة على أبيه إلا لعرف ليستفاد منه أنه على أبيه إذا لم يكن عرف لكان أحسن.

(ص) ولزوجها فسخه إن لم يأذن.

(ش) يعني أن المرأة إذا أجرت نفسها للرضاعة بغير إذن زوجها فله أن يفسخه لما يلحقه من الضرر، وسواء كان له ولد أم لا. وله أن يجيزه فلو لم يعلم زوجها بذلك إلا بعد أن طلقها فليس له فسخه، والمذهب أن الشريفة إذا أجرت نفسها لرضاع ولد غيرها أن الإجارة لازمة لها ليس لأبيها فسخها.

(ص) كأهل الطفل إذا حملت.

(ش) التشبيه في فسخ الإجارة. والمعنى أن الظئر المستأجرة للرضاع إذا حملت فلأهل الطفل أن يفسخوا الإجارة لأن لبنها يضر بالطفل ولها بحساب ما أرضعت فلو كانت

قوله: **(وإن كان غير ممنوع)** يشمل الجائز والمكروه. قوله: **(واسترضاع)** محل الرضاع عند الأبوين حيث لا عرف إلا امرأة لا يرضع مثلها عند الناس أو يكون الأب وضيعًا لا يرضع مثلها عنده فذلك لها. قوله: **(في كغسل خرقة)** دخل تحت الكاف حميمه أي غسله بالماء الحار ودق ريحانه وربطه في تخته وحمله. قوله: **(ولو كان الرضيع محرم الأكل)** كجحش صغير أو مهر صغير أو غيرهما فالولد الصغير إذا لم يجد امرأة ترضعه يرضع على الحمارة؛ قاله شيخنا عبد الله. قوله: **(فيجوز أن تكري له حمارة)** وأما بقرة فلا يجوز لما فيه من ضياع المال بغير وجه شرعي. قوله: **(وطريقة اللخمي ضعيفة)** أقول: إذا تأملتها تجدها موافقة ونصه ما يحتاج إليه الولد من ريحان أو زيت أو غسل خرقة غير داخل في الأجرة إلا أن تكون العادة أنها في مالها فإن لم يكن عرف فليس عليها غير الإرضاع إلا لشوط. قوله: **(لما يلحقه من الضرر)** أي بتشاغلها عنه خصوصًا إذا كانت خدمته عليها. قوله: **(ليس لأبيها فسخها)** أي ولا ينظر لما حصل له من المضرة ومقابل ذلك أن له الفسخ. قوله: **(حيث حصل الضرر)** أي أو تحقق الضرر. قوله: **(هذا إذا كانت عالمة)** أي وليس

أكلت الأجرة لم تحسب عليها لأنه تطوع بدفعها لها؛ قاله ابن عبد السلام. ويعبارة كأهل الطفل إذا حملت لأنه مظنة الضرر والخوف وما يأتي من قوله «وحمل ظئر» عطفًا على ما يفسخ به الإجارة محله حيث حصل الضرر بالفعل قيل إنما عبر بأهل الطفل دون الولي ليكون شاملاً للأم أيضًا.

(ص) وموت إحدى الظئرين.

(ش) يعني أنه إذا استأجر ظئرين معًا في عقد واحد لرضاع طفل فماتت إحداهما فللثانية فسخ العقد ولها أن ترضى برضاع الطفل وحدها، وأما إن استأجر واحدة بعد أخرى فماتت الثانية فالرضاع للأولى لازم كما كانت، وأما إن ماتت الأولى فعليه أن يأتي بأخرى ترضع مع الثانية كما في المدونة. قال عبد الحق: هذا إذا كانت عالمة حين إجارتها أنها ثانية وإلا لزمها؛ قاله حمديس وعارضها أبو محمد السطي بقولها في الحمالة إذا أخذ حميلاً بعد حميل والثاني عالم بالأول لزم الثاني جميع الكفالة فلم يجعل له حجة بخلاف الظئر فالجواب أن الكفيل الثاني دخل على جميع المال والظئر الثانية إنما دخلت على القيام بنصف مؤونة الولد.

(ص) وموت أبيه ولم تقبض أجرة إلا أن يتطوع بها متطوع.

(ش) يعني وكذلك للظئر أن تفسخ عقد الإجارة إذا مات أبو الطفل والحال أن الظئر لم تقبض أجرتها قبل موت الأب يريد ولم يترك مالاً إلا أن يتطوع متطوع بدفع الأجرة للظئر فإنه لا كلام لها في فسخ الإجارة بل هي لازمة لها إلى تمام عقد الرضاع، وأما إن كانت قبضتها قبل موته فلا كلام للورثة عليها والإجارة لازمة لها وترجع الورثة على الطفل بما يخصهم من الأجرة.

لرب الطفل إلزامها برضاعه يومًا بعد يوم كما كانت مع الأولى التي ماتت لكثرته منه حال عدم رضاعه كل يوم. **قوله: (وعارضها الخ)** المعارضة باعتبار تقييد عبد الحق. **قوله: (والجواب الخ)** وجواب آخر أن الضمان معروف بخلاف الإجارة فإنها من قبيل البيع وهو مبني على المشاحة. **قوله: (وترجع الورثة الخ)** أي فليس إعطاء الأب أجرة رضاعه هبة منه له وإنما إرضاعه عليه فرض انقطع بموت الأب، ولو كان هبة للرضيع لرجع ميراثًا بينه وبين الأم عند موت الصبي مع أنه يختص به الأب فيرجع ببقيته على الصبي. ومحل كونهم يتبعون الصبي حيث لم يعلم أن الأب إنما قدم بوضع جميع الأجرة خوفًا أن يموت الأب فلا يتبعون الصبي بشيء من باقيها لأن ذلك هبة من الأب. **قوله: (فليس للمستأجر أن يفسخ عن نفسه)** أي ولو رضي المستأجر أن يعطي الأكول الطعام الوسط وأبى الأجل من ذلك فليس لمستأجره جبره على ذلك؛ قاله البساطي. **قوله: (لأن النكاح مبني على المكارمة)** أي وأما البيع فمبني على المشاحة والإجارة من باب البيع، ومقتضى الفرق المذكور الخيار في عبد مبيع ظهر أكولاً ولكن أفتى الناصر بعدم رده لأنهم لم يعدوه من عيوب المبيع وفيه نظر لأن المصنف لم يحصر عيوب المبيع بل قال وبما العادة السلامة منه، ثم ذكر أمثلة بالكاف تدل

(ص) وكظهور مستأجر أوجر بأكله أكولاً.

(ش) التشبيه فيما للمستأجر فيه فسخ الإجارة. والمعنى أن من استأجر أجيرًا بأكله فظهر أنه أكول فله أن يفسخ الإجارة عن نفسه لأنه كعيب ظهر به إلا أن يرضى الأجير بأكل وسط فليس للمستأجر أن يفسخ عن نفسه، وأما الزوجة تظهر أكولة فإن النكاح لا يفسخ بذلك وعليه كفايتها لأن النكاح مبني على المكارمة. ومستأجر اسم مفعول وجملة «أوجر بأكله» صفة له. وقوله «أكولاً» صيغة مبالغة فقد استغنى عن قول ابن يونس خارجًا عن عادة الناس في الأكل وهو حال من المضاف إليه ووجد شرط المسألة وهو كون المضاف هنا صالحًا للعمل في الحال لأن ظهور مصدر.

(ص) ومنع زوج رضي من وطء ولو لم يضر.

(ش) يعني أن الزوج إذا رضي لزوجته أن تؤجر نفسها للرضاع وفعلت فإن الإجارة تلزمها ولو كانت شريفة لا يلزمها رضاع ولدها ويمنع الزوج حينئذ من وطئها، وسواء كان وطؤه يضر بالطفل أم لا، وسواء اشترط ذلك عليه أم لا خلافًا لأصبغ فيهما، فلو تعدى ووطيء فهل تفسخ الإجارة أم لا؟ قولان؛ قيل لأهل الطفل الفسخ وقيل ليس لهم الفسخ.

(ص) وسفر كان ترضع معه غيره ولا يستتبع حضانة كعكسه.

(ش) بالجر عطف على وطء. والمعنى أنه كما يمنع من وطء زوجته المستأجرة للرضاع بإذنه كذلك يمنع من السفر بها حينئذ، وإن كان ذلك بغير إذنه فله أن يفسخ الإجارة ويسافر بها، وكذلك تمنع الظئر من أن ترضع مع الطفل غيره ولو كان بها كفاية لغيره لأن أهله اشتروا جميع لبنها إلا أن يكون معها ولد رضيع حال العقد فإنها لا تمنع من رضاعه معه لأنه حينئذ بمنزلة الشرط. ومن استأجر امرأة ترضع ولده لا يلزمها أن تحضنه، وكذلك من استأجرها على حضانته لا يلزمها أن ترضعه إن لم يكن عرف أو شرط وإلا عمل به ففاعل «يستتبع» ضمير يعود على الاسترضاع السابق.

على عدم الحصر. **قوله: (وهو حال من المضاف إليه)** أي وليس مفعول ظهور لأنه لازم. **قوله: (ومنع زوج رضي الخ)** مفهومه أن السيد لا يمنع والعلة تقتضي استواءهما؛ كذا قال (عج) ولكن جزم اللقاني باستوائهما. **قوله: (خلافًا لا صبغ فيهما)** أي في التعميمين فإنه يقول لا بد من حصول الضرر أو اشتراط عدم الوطء. **قوله: (ولا يستتبع حضانة)** أي لا يلزمها حضانته لزيادتها على المعقود عليه. **قوله: (لمن يكون)** خبر مقدم وقوله «ما أخذت» مبتدأ مؤخر. **قوله: (فوقع الحكم)** أي حكم القضاة. **قوله: (الأشياء الباطنة)** كالعجن والطبخ وحاصل كلام أهل المذهب أن الذي يملكه الزوج من زوجته إنما هو الانتفاع فإن استحقت صداقًا في وطء إكراهًا أو شبهة كان لها لا له. **قوله: (وحل الشارح الخ)** أي لأنه قال يعني إذا باعه سلعة على أن يبيعها ويتجر بثمنها. **قوله: (أحدها أن يكون الثمن معلومًا)** هذا يفهم من تعلق التجارة به لأن التجارة لا تكون إلا بثمن معلوم.

تنبيه: وأما سفر الأبوين بالولد فليس لهما أخذ الولد إلا أن يدفع إلى الظئر جميع الأجرة كما في المدونة، وإذا أجرت المرأة نفسها بغير إذن زوجها ولم يعلم إلا بعد مدة فتنازعت معه لمن يكون ما أخذت في أجرة رضاعها فوقع الحكم بأن ما مضى من المدة لها بحسابه وله فسخ الإجارة فيما يستقبل ولا حجة للزوج بأنه ملك منافعها فباعتها بغير إذنه لأنه ليس له عليها إلا منافع الأشياء الباطنة كما قاله المشذالي.

(ص) وبيعه سلعة على أن يتجر بثمنها سنة إن شرط الخلف.

(ش) هذا عطف على فاعل «جاز» وصورتها: شخص باع سلعة لآخر تساوي مائة وخمسين مثلاً بمائة على أن يتجر له سنة فآل الأمر أن ثمن السلعة مائة دينار وعمله سنة فيها وحل الشارح في الصغير والوسط معترض. ولجواز المسألة شروط ثمانية: أحدها أن يكون الثمن معلومًا. الثاني أن يكون العمل إلى أجل معلوم. الثالث أن يعين النوع الذي يتجر فيه. الرابع أن يكون موجودًا في السنة. الخامس أن يحضر الثمن ليخرج من ذمته إلى أمانته لئلا يدخله سلف جر منفعة لأنه دين في الذمة فيخاف أن يكون قصد أن يؤخره ويزيده فيه. السادس أن يكون مديرًا لأن المحتكر إنما يبيع إذا غلت السلع وذلك يؤدي إلى الأجل المجهول. السابع أن يشترط الخلف وإلا أدى إلى الغرر. الثامن أن لا يشترط أن يتجر له في الربح لأن الربح مجهول. قال عبد الحق: وإذا اتجر بالمائة فنقصت في خلال السنة فللبائع أن يزيده تمام المائة ليتجر فيها المشتري ولا كلام له انتهى. وهو يفيد أنه لا يلزم البائع الخلف وهذا واضح سواء وافقه المشتري على ذلك أو طلب الخلف لأنه لا حق له في الربح. ثم قال عبد الحق أيضًا: ولو استحقت السلعة المشتراة وقد اتجر المشتري بعض السنة كان له أجر المثل فيما تجر ويرجع على البائع بثمنه والربح والخسارة في المائة التي يتجر بها للبائع وعليه فلو لم يتجر المشتري بالمائة إلا نصف السنة ثم اطلع على عيب في السلعة التي اشتريت وقد فاتت فقيمة العيب قد وجبت له، فإن كانت قيمة العيب تنقصها الربع رجع مشتري السلعة على البائع بربع المائة وهي خمسة وعشرون ويرجع أيضًا بربع

قوله: **(الثاني أن يكون إلى أجل معلوم)** أخذه من قوله سنة أو سنتين أو أكثر. قوله: **(أن يعين النوع الذي يتجر فيه)** وذلك لأن التجارة من جملة الثمن ولا بد من علمه وذلك لأن ما يتجر فيه من الأنواع يختلف مؤنته بالثقل والخفة فبعضها أشق من بعض. قوله: **(الرابع أن يكون موجودًا في السنة)** هذا من جعل الفعل مضارعًا المقتضى للتجدد شيئًا فشيئًا فيفيد أنه موجود في جميع السنة ويفيد أنه مدير كما هو الشرط. قوله: **(أن يحضر الثمن)** أي وأن يشهد على ذلك هذا مأخوذ من حيث إن الإضافة في ثمنها للعهد الحضوري فهو في قوة قولنا هذا الثمن الحاضر فيفيد بتلك المعونة اشتراط الإشهاد. قوله: **(أن يشترط الخلف)** هذا مصرح به والمشترط البائع لماله في ذلك من الغرض وبعض الشيوخ فهم أن المشترط إنما هو المشتري لأن المشتري له في الشرط فائدة وهي عدم الرجوع عليه بشيء على تقدير تلف شيء من الثمن، وقول الشارح «لأنه يؤدي إلى الغرر» يفيد

قيمة الإجارة في الستة الأشهر الماضية ويتجر في الستة الأشهر الباقية بخمسة وسبعين دينارًا لأنه يحط عنه ربع ما استؤجر له. ولو اطلع على العيب قبل أن يتجر في شيء وقد فاتت السلعة وكان العيب ينقصها الربع كما ذكرنا فإنه يرجع عليه بخمسة وعشرين ويتجر له بخمسة وسبعين في السنة التي استأجره يتجر له بها.

(ص) كغنم عينت.

(ش) هكذا الصواب كما في نسخة ابن غازي ليوافق نص المدونة. والمعنى أنه يجوز للشخص أن يستأجر شخصًا يرعى له غنمًا بعينها سنة بأجرة معلومة بشرط أن يشترط في العقد أن ما مات من الغنم أو ما تلف منها أخلفه، فإن لم يشترط الخلف في العقد لم يجز، فإن امتنع رب الماشية من الخلف قيل للراعي اذهب بسلام ويأخذ جميع الأجرة.

(ص) وإلا فله الخلف على آجره.

(ش) أي وإلا بأن كانت الغنم غير معينة فللراعي الخلف بالقضاء على رب الماشية فيما هلك منها إلى تمام عمله، وسواء اشترط الراعي الخلف عند العقد أو لم يشترطه، فإن امتنع رب الماشية من الخلف قيل للعامل اذهب بسلام ويأخذ جميع الأجرة. وفي بعض النسخ «كغنم لم تعين» ويمكن تصحيحها بجعل التشبيه في الجواز بدون قوله «إن شرط الخلف» أي وجاز بيعه سلعة على أن يتجر بثمنها سنة إن شرط الخلف كما يجوز الاستئجار على رعاية غنم لم تعين. وقوله «وإلا» أي بأن عينت واللام في قوله «فله الخلف على آجره» بمعنى «على» والضمير عائد على المستأجر وهو الراعي وهو على حذف مضاف أي فعلى المستأجر شرط الخلف على آجره وهو رب الغنم فإن لم يشترط الخلف فسدت الإجارة وله أجر مثله.

أن الشرط من كل منهما لأنه يفيد أنه لحق الله تعالى. ثم إن ذكر الشرطية يفيد أنه لو جرى عرف به لا يكفي عن شرطه ثم إذا حصل شرط الخلف وحصل تلف البعض ورضي رب السلعة بالتجر بما بقي جاز. **قوله: (أن لا يتجر له في الربح)** هذا مستفاد من جعل التجارة من جملة الثمن ولا بد من علمه والربح ليس معلومًا، وقيد ابن عرفة ذلك بما إذا لم يكن الربح في مدة الإجارة متقاربًا وإلا جاز.

تنبيه: لو اختل الحضور فالربح والخسارة على المشتري ويرجع البائع عليه بقيمة ثمنه لأن تجارة سنة من جملة الثمن فيما إذا كان الثمن مائة وقيمة التجر خمسون فيرجع بثلث قيمة سلعته زيادة على المائة إن فاتت السلعة، فإن كانت قائمة فهل يرجع شريكًا بثلثها أو بثلث قيمتها فيه نظر. ومثل ذلك إذا أحضر الثمن ولم يشهد، وإذا شرط عليه التجر بالربح فالربح للبائع والخسارة عليه وللعامل أجر مثله وترد السلعة إن كانت قائمة فإن فاتت مضت بالقيمة. **قوله: (وهو واضح)** وهذا يفيد أنه لا يلزم البائع إلخلف أي وصورة المسألة أن العقد وقع على شرط الخلف ولا يلزم من

(ص) كراكب.

(ش) أي أن الراكب إذا تعذر ركوبه فإن الإجارة لا تنفسخ ويلزمه أو ورثته إن مات أن يأتوا بخلفه أو يدفعوا جميع الأجرة فهو تشبيه في الخلف أي كما يجب خلف الراكب إذا تعذر ركوبه ولا يفسخ الكراء لأنه مما يستوفى به. وحل الشارح أيضًا واضح فيما إذا كانت الدابة غير معينة ونصه: يعني أن من اكترى دابة غير معينة ليركبها لموضع كذا فهلكت فعلى المكري خلفها انتهى. فالتشبيه في مطلق الخلف، وأما المعينة فتنفسخ الإجارة بموتها لأنه يستوفي منها.

(ص) وحافتي نهرك ليبني بيتًا وطريق في دار.

(ش) يعني أنه يجوز لك أن تؤاجر حافتي نهرك لمن يبني عليه بيتًا أو لمن ينصب عليه رحًا ولا يشترط هنا وصف البناء، وكذلك يجوز لك أن تستأجر طريقًا في دار رجل لتتوصل منها إلى منافعك وما تريد وإلا لم يجز لأنه من باب أكل أموال الناس بالباطل. ولا مفهوم لدار وإنما المراد طريق في أرض غيرك كانت دارًا أو أرضًا أو بستانًا أو نحو ذلك، فقوله «وحافتي نهرك» بالجر عطف على «موجر» من قوله «واستئجار موجر» كما أن ما بعده كذلك، ويجوز عطفه على «غنم» من قوله «كغنم عينت» وكذا القول في طريق وما بعده.

(ص) ومسيل مصب مرحاض.

(ش) الثلاثة اسم مكان فمسيل اسم للمكان الذي يسيل فيه الماء كالمجراة، ومصب اسم للمكان الذي يصب فيه الماء، ومرحاض اسم لمكان الرحض وهو صب الماء أي وجاز استئجار مكان يصب فيه الماء. وبعبارة مسيل اسم مكان ومصب مصدر ميمي بمعنى انصباب ومرحاض من الرحض وهو الصب.

شرط الخلف عند العقد أنه يلزمه بعد ذلك الخلف قرره شيخنا عبد الله رحمه الله. **قوله: (ثم اطلع على عيب)** أي بعد مضي نصف سنة وهو يتجر في المائة؛ هذا هو المراد لا أن المراد أنه ترك التجر نصف سنة. **قوله: (في ستة الأشهر الماضية)** أي لأنه كشف الغيب أنه لا يلزمه الإتجار إلا بخمسة وسبعين لا بالمائة. **قوله: (لم يجز)** أي فالعقد فاسد وله أجرة مثله كما يأتي. **قوله: (وسواء الخ)** أي فالعقد صحيح على كل حال. **قوله: (فإن امتنع رب الماشية من الخلف)** أي بعد دخولهم على شرط الخلف ومات شيء منها أو تلف فإن ربها إن لم يأت بالخلف يستحق الراعي جميع الأجرة. **قوله: (والضمير عائد على المستأجر)** أي بفتح الجيم.

فرع: ليس للراعي أن يجعل مكانه راعيًا آخر ولو برضا رب الغنم ويضمن ولو كان مثله في الأمانة؛ قاله ابن حبيب وسحنون. وقال ابن لبابة: لا ضمان إن كان مثله انتهى. **قوله: (فعلى المستأجر شرط الخلف)** أي اشتراط الخلف أي يجب عليه اشتراط الخلف على ربها حتى يصح العقد فتدبر. **قوله: (ويلزمه أو ورثته)** سواء كانت الدابة معينة أم لا بخلاف موت الدابة فإن كانت

(ص) لا ميزاب.

(ش) أي لا شراء ماء ميزاب بدليل. **قوله: (إلا لمنزلك في أرضه)** أي إلا أن يكون الميزاب منسوبًا ومضافًا لمنزلك تستأجر من جارك مسيله ليجري ماء ميزابك في أرضه ليخرج إلى خارج دار الجار ويستقر فيها فيجوز ويصير كمسألة مصب المرحاض لا فرق بينهما، والاستثناء منقطع لأن هذا استئجار والمستثنى منه بيع. وبعبارة «لا ميزاب» على حذف مضاف أي لا شراء ماء ميزاب وهو معطوف على «مسيل» لا على مرحاض بدليل قوله «إلا لمنزلك في أرضه» أي وجاز استئجار طريق في دار لا شراء ماء ميزاب لأنه يقل ويكثر ويكون ولا يكون، وسواء طال أمد الماء أو قصر والطريقة المفصلة ضعيفة. وهذا الفرع ليس من باب الإجارة وإنما هو من باب البيع وإنما ذكره ليرتب عليه قوله «إلا لمنزلك في أرضه» والاستثناء منقطع.

(ص) وكراء رحى ماء بطعام أو غيره.

(ش) معطوف على فاعل «جاز». والمعنى أن من له رحا تدور بالماء يجوز له أن يكريها بطعام أو غيره كما في المدونة. وإنما نص على ذلك لأن الرحى لما كانت متشبثة بالأرض ويعمل فيها الطعام فقد يتوهم أنه من كراء الأرض أي أرض الزراعة بالطعام. ويفهم من هذا أن المؤلف لو حذف قوله «أو غيره» ما ضره لاستفادته مما قبله بالأولى.

(ص) وعلى تعليم قرآن مشاهرة أو على الحذاق.

(ش) أي وكذلك تجوز الإجارة على تعليم القرآن كله أو بعضه مشاهرة أو على الحذاق، والمراد به الحفظ من حيث هو وهو بالذال المعجمة بخلاف الإجارة على تعليم العلم فإنها مكروهة. والفرق أن الفقه فيه حق وباطل والقرآن حق لا شك فيه وأن تعليم الفقه

معينة فسخ العقد وإلا فلا، ثم لا يخفى أن هذا التقرير منطوق قوله الآتي لا به فصار لتقرير الشارح ترجيح لعدم ذكره صريحًا فيما يأتي. **قوله: (تعذر ركوبه)** ومن ذلك الدابة المكتراة لعروس تزف عليها فيتعذر زفها فعلى وليها الكراء. **قوله: (وحل الشارح واضح)** أي لأنه جعل التقدير من جهة الدابة وقيدها بغير المعينة إلا أن في إطلاق الخلف على غير المعينة عند العقد تجوّز. **قوله: (فالتشبيه في مطلق الخلف)** إنما عبر بمطلق لأن التلف في الأول تلف ما يستوفى به والتلف في الثاني على كلام الشارح تلف ما يستوفى منه، وأما على الحل الأول فهو تلف ما يستوفى به منهما. **قوله: (ولا يشترط هنا وصف البناء)** أي بخلاف البناء على الجدار. قال (تت): وفيه شيء لأنه قد يعرض الجدار فيضيق مجرى النهر. ثم وجدت عندي ما نصه: ولا يشترط وصف البناء أي ما يبنى به من حجر أو غيره وإلا فلا بد من بيان الطول والعرض. **قوله: (لتتوصل به إلى منافعك)** فإن استحق ذلك الموضع فإن الإجارة تنفسخ. **قوله: (لأنه من باب أكل أموال الناس بالباطل)** فإن قلت: هو هبة. قلت: لما وقع في العقد المذكور لم يعط حكم الهبة وعد من باب أكل أموال الناس

بأجرة ليس عليه العمل بخلاف تعليم القرآن. وقوله «مشاهرة» لا مفهوم له منصوب إما على الحال أو على نزع الخافض أي على المشاهرة وهو المناسب لعطف قوله «أو على الحذاق» عليه ومثل ذلك الكتابة.

(ص) وأخذها وإن لم تشترط.

(ش) يعني أن المعلم يأخذ الحذقة أي إلا صرافة وإن لم تشترط أي يقضي له بها ولا حد فيها وأنها راجعة إلى حال الأب في يسره وعدمه، وينظر فيها أيضًا إلى حال الصبي فإن كان حافظًا فتكون حذقته أكثر من الذي لا يحفظ. ثم يحتمل أن يقرأ «وأخذها» بالتحريك على أنه فعل ماض أو بالسكون على أنه مصدر؛ فعلى الأول يكون أخذها واجبًا فيقضي بها على الأب وغيره ممن جرت العادة بأخذها منه إذا امتنع وإن لم يكن شرط حيث جرى العرف بها وهو قول سحنون، وعلى الثاني يكون معطوفًا على فاعل «جاز» فلا يفيد. وجوب أخذها بل جوازه وهذا لا ينافي أنه يقضي له بها حيث طلبها أو جرى العرف بها ولا أنها واجبة لأن وجوبها له لا عليه. ومحل الحذقة من السور ما تقرر به العرف مثل «لم يكن» و «عم» و «تبارك» والفتح والصافات والعرف يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة.

بالباطل من حيث إنه لم يقع في مقابلة منفعة شرعية. **قوله: (ويجوز عطفه على غنم من قوله كغنم عينت)** أي على غنم عينت مدخوله الكاف أي والمعنى كما يجوز الاستئجار على رعي غنم معينة يجوز الاستئجار على البناء على حافتي نهرك. **قوله: (كالمجراة)** أي التي هي في دار الجار التي يخرج الماء منها إلى الخارج أو إلى الخليج كما في مصر. وحاصل ذلك أن المستأجر هو المسيل المنسوب للجار. والمراد بالمرحاض ما كان للمستأجر وقد جعل المصب اسم مكان يصب فيه الماء يصح أن يراد به نفس المجراة المنسوبة للجار لأنها يصب فيها ماء الجار فعليه يكون إضافة مسيل لها للبيان، ويصح أن يراد بها نفس المرحاض لأنه يصب المستأجر فيه الماء وغيره من حاجة الإنسان فعليه تكون إضافة مصب مرحاض للبيان. **قوله: (ومصب بمعنى انصباب)** أقول: ولا بد من تقدير مضاف. والمعنى جاز استئجار مسيل ماء ذي انصباب من مرحاض. وقوله «من الرحض وهو الصب» أي لأن المستأجر كما قلنا يصب فيها الماء وغيره من حاجة الإنسان. **قوله: (بدليل الخ)** أي أن قوله «إلا لمنزلك الخ» يدل على تقدير المضاف المذكور وإلا لو بقي على ظاهره لدل على أن المراد المنع من الاستئجار فيناقض قوله «إلا لمنزلك في أرضه». **قوله: (بدليل الخ)** راجع لقوله «على حذف مضاف» أي لا شراء الخ بدليل الخ أي قوله «إلا لمنزلك» فإنه يدل على تقدير المضاف المذكور كما تقدم وإلا لزم التناقض فتدبر. **قوله: (ويستقر فيها)** أي في خارجها. **قوله: (وهو معطوف على مسيل)** المناسب عطفه على استئجار. **قوله: (والطريقة المفصلة ضعيفة)** حاصلها التفرقة بين الأمد القصير فلا يصح لأنه لا يقع فيه المطر فهو غرور والكثير جدًا يصح لأن الأمد الكثير جدًا يقع فيه المطر على جري المتعارف. **قوله: (إنما وذكره ليرتب الخ)** لا معنى للترتيب مع كون الاستثناء منقطعًا. والجواب أن الترتيب من حيث إن كلاً منهما متعلق بالميزاب. **قوله: (وإنما**

(ص) وإجارة ماعون كصحفة وقدر.

(ش) يعني أنه يجوز إجارة ما ذكر والأولى أن يقول آلة ليشمل نحو الغربال والمنخل لأن الماعون الوعاء. وإنما نص على جواز إجارة ما ذكر كان مما يعرف بعينه أم لا رد القول ابن العطار ومن وافقه في منعهم كراء ما لا يعرف بعينه كقدور الفخار يغيرها الدهان بحيث لا تعرف إلا أن ينقش عليها.

(ص) وعلى حفر بئر إجارة وجعالة.

(ش) يعني أن المعاقدة على حفر البئر جائزة لكن تارة تكون إجارة بأن وصف له البئر وعين مقدار الحفر وإذا انهدمت قبل تمام العمل فله بحساب ما عمل، وإن انهدمت بعد الفراغ فله جميع الأجرة، وتارة تكون جعالة فلا يستحق شيئًا إلا بتمام العمل. والفرق بين الإجارة والجعالة أن الجعالة لا تكون إلا فيما لا يحصل فيه نفع للجاعل حين الترك لو ترك بخلاف الإجارة ولهذا لا يجوز أن يجاعله على حفر بئر إلا في الموات. وبقولنا حين الترك اندفع ما يقال قد صرحوا بجواز المجاعلة على حمل خشبة مع أنه إذا تركها في أثناء الطريق

نص الخ) جواب عما أورده بعض الأشياخ قائلاً: انظر ما الذي يتوهم هل لأنه لما كان يطحن عليها فكأنه اشترى منافع هذا الماء بطعام أو لأنها لما كانت متشبثة بالأرض يعمل فيها الطعام فقد يتوهم أنه من كراء الأرض بالطعام انتهى. ومعنى متشبثة متعلقة. ثم بعد كتبي هذا رأيت (شب) قال ما نصه: فقد يتوهم أنه من كراء الأرض أي أرض الزراعة بالطعام فالكلام إنما هو إذا كانت بأرض الزراعة، وأما لو كانت بغير أرض الزراعة كالدور مثلاً فلا كلام في الجواز، فإن انقطع الماء الذي تدور به فهو عذر يوجب فسخ الكراء، فإن عاد في بقية المدة عاد الكراء وإن اختلف في الانقطاع وعدمه فإن تصادقا على وجود الماء في أول المدة وفي آخرها فالقول للمكري وإلا فللمكتري. قوله: (وعلى تعليم قرآن) أي قراءته في المصحف من غير حفظ كلاً أو بعضًا، وكذا الحفظ حتى لا يتكرر معه قوله الآتي «أو على الحذاق» لأن المراد به الحفظ ولا يضر الخطأ في الكلمتين. قوله: (من حيث هو) أي من حيث ذاته بقطع النظر عن كونه في شهر أو شهرين أو أكثر ثم إن كونها على الحذاق جعالة لكن إذا حصل الترك فللمعلم بحسابه لأن المتعلم انتفع؛ كذا وجدت عندي في كتابتي أيام الحضور على الأشياخ.

تنبيه: يفهم من قوله «أو على الحذاق» أنه لا يجوز الجمع بينهما أي الحفظ وكونه في شهر مثلاً هو المشهور وقيل يجوز. وعلى الأول فالفرق بين ما هنا وبين تساوي القولين فيما إذا جمعهما وتساويا كما مر إمكان مساواة العمل مع الزمن هناك تحقيقًا أو تحريًا، وعدمه هنا لبلادة المتعلم وعدم سرعة حفظه وعدم تحري ذلك. قوله: (أن الفقه فيه حق وباطل) أي بناء على أن الحق عند الله واحد وهو طريقة الأصوليين الراجحة والأحسن أن يقال إنما كره الأخذ عليه لئلا يقل طالبه. قوله: (لا مفهوم له) أي بل مثله مساناة أو مياومة أي كل شهر بكذا أو كل سنة بكذا أو كل يوم بكذا.

وحملها ربها بنفسه لا يستحق شيئًا، وحينئذ فلا شك أنه حصل له نفع فكان ينبغي أن لا تجوز المجاعلة. وحاصل الجواب أنه حين الترك لم يحصل للجاعل نفع بل ربما كان ذلك ضررًا عليه فقوله «إجارة» أي في ملكك وغيره كالموات وجعالة في غيره لا في ملكك لأنه يحصل للجاعل منفعة بالبئر إذا لم يتم العمل.

قوله: (أما على الحال) أي حال كون التعليم مشاهرة أي ذا مشاهرة. **قوله: (ومثل ذلك الكتابة)** أي كتابة القرآن فإنها جائزة والإجارة عليها جائزة. **قوله: (أي إلا صرافة)** أي فالضمير في قول المصنف أخذها عائد على الحذاق لا بالمعنى المتقدم وهو الحفظ بل بهذا المعنى وهو إلا صرافة فهو استخدام، ومحل أخذها ما لم يشترط عدمها فيعمل به شيخنا عبد الله رحمه الله. **قوله: (وإنها راجعة)** قال البرزلي: وحكم القضاة فيها عندنا من دينار إلى دينار ونصف على المتوسط وإلى الأقل فيما دونه وقدر الدينارين على المليء إلى دينارين ونصف، فإن أخرج الأب ابنه قرب محلها لزمه، وإن بقي ما له بال كالسدس ونحوه سقطت، ولو ترك المعلم التعليم وقد قرب محلها فلا شيء له فيها.

فائدة: لو مات أبو الطفل أو المعلم فلا يقضى بالحذقة لأنه إن مات الأب فقد وهب شيئًا لم يحز عنه حتى مات، وإن مات المعلم فهي هبة لمعين مات قبل وصولها إليه. وينبغي أن يقيد هذا الأول بما إذا لم يشهد بها الأب على نفسه، وعليه لو أشهد يقضي بها وأخذت من تركته البرزلي بمعناه. **قوله: (وهو قول سحنون)** مقابله لا يقضى بها عند جريان العرف وهو قول أبي إبراهيم. **قوله: (ولا أنها واجبة)** أي ولا ينافي أنها واجبة فهو معطوف على قوله «لا ينافي أنه يقضى بها» والمعطوف محذوف كما قدرناه فتأمل. **قوله: (باختلاف الأزمنة)** فقد يؤخذ على شيخ مثلاً في بعض الأزمنة دون بعض. **قوله: (نحو الغربال والمنخل)** بضم الميم والخاء على غير القياس فهو من الألفاظ الخارجة عن القياس كما أفاده شيخنا السيد محمد البليدي رحمه الله تعالى. **قوله: (كان مما يعرف بعينه)** كالوعاء المكتوب عليه مثلاً وقوله أولاً «كالصحون» التي لم يكن مكتوبًا عليها ولم تميز بعلامة. **قوله: (ومن وافقه)** أي كابن الفخار وابن فتوح. **قوله: (يغيرها الدهان)** أي لأنه يغيرها الدهان. والحاصل أن مراده قدور الفخار مطلقًا معللاً ذلك بأنه يغيرها الدهان. أقول: وقد يوجد عدم المعرفة وإن لم يعتبر تغيير دهان. **قوله: (وإذا انهدمت)** هذا من تمام تصوير الإجارة، وأما وصف البئر وتعيين الحفر فلا بد منه في الإجارة والجعالة كما ذكره (عج) وكذا يكون إجارة تارة إذا تلفظ بلفظ الإجارة، ولا فرق بين أن يكون في الموات أو ملكك، وتارة يكون جعالة إذا تلفظ بلفظ الجعالة أو قال لا أستحق إلا بتمام العمل ولا يكون ذلك إلا في الموات، فإن لم يتلفظ بإجارة ولا بجعالة ولم يذكر كون الاستحقاق بالكل أو بالبعض فإن كان في ملكك فيجوز ويحمل على الإجارة. وأما إن كان في الموات فانظر هل يحمل على الإجارة أو الجعالة أو يكون العقد فاسدًا؟ أقول: والظاهر حمله على الجعالة بقي أنه إذا تلفظ بلفظ الإجارة وذكر أن الاستحقاق لا يكون إلا بالكل فهل يكون ذلك عقدًا فاسدًا أو تُلفظ بلفظ الجعالة وذكر أن له بحساب ما عمل فهل كذلك يكون فاسدًا.

(ص) ويكره حلي.

(ش) أي يكره إجارة الحلي والمراد به غير محرم الاستعمال كما يدل عليه التعليل للكراهة على أحد القولين وقد ذكرهما (تت) فقال: وهل كراهته لنقصه وقد أخذ في مقابلته نقدًا أو لأنهم كانوا يرون أن إعارته زكاته؟ خلاف وقد ذكره غيره أيضًا. و «حلي» في كلام المؤلف يحتمل أن يكون مفردًا فيكون بفتح الحاء وسكون اللام وأن يكون جمعًا فيكون بضم الحاء وكسر اللام.

(ص) كإيجار مستأجر دابة مثله.

(ش) هذا من إضافة المصدر إلى فاعله. والمعنى أن من استأجر دابة لركوب يكره له أن يكريها من مثله ليركبها وإن وقع وضاعت لا ضمان عليه حيث كان مثله في خفته وأمانته فالتشبيه في الكراهة وكأنه عدل عن العطف إلى التشبيه لأجل رجوع القيد لما بعد الكاف ومثل الدابة الثوب. وينبغي أن تكون الكتب مثل الثياب لاختلاف استعمال الناس فيها فلو أكراها فالضمان على المكتري الأول في الثوب دون الدابة. وهل الضمان ضمان تهمة فيزول مع البينة وهو الذي ينبغي أم لا وينبغي أن يكون محل الكراهة في كراء دابة الركوب ما لم يضطر لذلك لتعذر ركوبه مثلاً فإن حصل ضرورة فلا.

قوله: (والفرق) أي من جهة أخرى غير الفرق الأول.

قوله: (وحملها ربها بنفسه لا يستحق شيئًا) فيه نظر لأنه سيأتي في هذه الصورة أن له أجرة مثله فيما مضى. **قوله: (بل ربما كان ذلك ضررًا عليه)** لأنه يجوز أن يأخذها غاصب أو سارق. **قوله: (أي يكره إجارة الحلي)** أي ذهب أو فضة بذهب فيهما أو فضة نقدًا أو إلى أجل. **قوله: (على أحد القولين)** أي وهو الثاني المشار له بقوله «أو لأنهم كانوا يرون أن إعارته زكاته» أي أن الحلي المباح لا زكاة فيه وعللوا عدم وجوب الزكاة فيه بأن إعارته لمن يتزين به هي زكاته وإذا كان كذلك فصارت منفعته معدة للإعارة فلا يكرى لأن الكراء يكون في مقابلة منفعة فلم تؤد زكاته أي والشارع طلب زكاته التي هي الإعارة والحلي إذا كان محرمًا لا شك أن فيه الزكاة. **قوله: (وهل كراهته لنقصه)** لما كان النقص غير محقق متفق لم يجزم بذلك. **قوله: (أو لأنهم كانوا يرون)** أي العلماء كما وجدته عندي. **قوله: (وأن يكون جمعًا)** أقول: وعلى أنه جمع فالمراد الجنس لا أن الكراهة متعلقة بالجمع ومن ذلك يظهر أن الأولى إرادة الإفراد أي جنس الحلي. **قوله: (ليركبها)** احترازًا مما إذا اكتراها للحمل فإنه يجوز له أن يكريها لحمل مثله كما يفيده ما يأتي. **قوله: (فلو أكراها)** أي الذات المكتراة أعم من الثوب وغيره. **قوله: (ضمان تهمة)** أي لا ضمان عداء يضمن مطلقًا قامت بينة أم لا. **قوله: (ما لم يضطر الخ)** اعلم أن محل الكراهة حيث لم يؤجرها بحضرة ربها أو يؤجرها وارثه لموته بأن يكون هو الذي أكراها من مورثه قبل موته، ومحلها أيضًا حيث جهل حال المكري، وأما إن علم منه الرضا فلا كراهة. وإن علم منه عدم الرضا فهل يكون كشرطه أن لا يكري لمثله فيفسد العقد لأنه شرط مناقض لمقتضاه إلا أن يسقطه أوليس كالشرط فالعقد صحيح ويحرم عليه

(ص) أو لفظ لمثله.

(ش) يعني أن الفظ إذا استأجر دابة ليركبها يكره له أن يكريها لفظ مثله يركبها، فإن قيل: هذا يستفاد من المعطوف عليه فما فائدته؟ فالجواب أن هذا لما كان قد يتوهم فيه الجواز لكون رب الدابة دخل على إعطائها لفظ فقد يتساهل فيها فنبه عليه لذلك، وحينئذ فتقدير كلامه «كإيجار مستأجر دابة» لغير فظ مثله أو لفظ مثله.

(ص) وتعليم فقه وفرائض كبيع كتبه.

(ش) أي ومما هو مكروه أخذ الأجرة على تعليم الفقه لئلا يقل طالبه والمطلوب خلافه، وكذلك يكره أخذ الأجرة على تعليم فقه الفرائض للعلة المذكورة، وكذلك يكره بيع كتب الفقه ما لم يكن مفلسًا كما مر في الفلس أنه جائز لضرورة الغرماء، وأما أخذ الأجرة على تعليم عمل الفرائض فلا كراهة فيه. وعطف فرائض على فقه من عطف الخاص على العام. وقال الشارح قال في المعونة: وأكره الإجارة على تعليم علم الشعر والنحو وعلى كتابة ذلك وإجارة كتب فيها ذلك أو بيعها وقد كره مالك بيع كتب الفقه فكيف بهذه وما كره بيعه فلا تجوز إجارته انتهى. أي جوازًا مستوي الطرفين بدليل ما قبله. والفقه لغة الفهم وفي الاصطلاح هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية.

ذلك يحرر. **قوله: (ما لم يضطر الخ)** لا يشترط الاضطرار بل متى بدت له الإقامة اضطر أم لا ساغ له ذلك ففي المدونة: ولو بدا له من السفر أو مات أكريت من مثله انتهى. **قوله: (أو لفظ لمثله)** اللام الداخلة على «لفظ» زائدة. **قوله: (مثله)** صفة لغير فظ أي أن غير الفظ آجرها لغير فظ مثله. **قوله: (أو لفظ مثله)** أي أو آجرها لفظ مثله إشارة إلى أن لمثله الواقعة في المصنف صفة لموصوف محذوف أي لفظ مثله، وعلى هذا فهو من عطف المغاير لا من عطف الخاص على العام لأنه لا يكون بـ «أو». وفي بعض النسخ «أو ثوب بمثله» أي يكره لمن استأجر ثوبًا للبسه أن يكريه لمثله وضمنه المكتري الأول إلا لبينة على تلفه من غير تعدي الثاني لأن ضمان الأول ضمان تهمة فيزول مع البينة لا ضمان عداء، ويجري في الثوب نحو ما تقدم على ما يظهر فإذا استأجره ليحمل عليه شيئًا فلا يكره أن يؤجره في حِمل مثله وله أن يؤجره بحضرة ربه أو لعدم إرادة لبسه أو وارثه لموته.

قوله: (وتعليم فقه وفرائض) أي إذا كان عينًا وأما لو كان كفائيًا فسيأتي أنه يجوز أخذ الأجرة على الفرض الكفائي. **قوله: (بل يكره بيع كتب الفقه)** أي ما لم يحتج له. **قوله: (جائز لضرورة الغرماء)** بل واجب. وعن محمد بن عبد الحكم بيعت كتب ابن وهب التي ألفها بثلثمائة دينار وأصحابنا متوافرون وكان أبي وصيه. **قوله: (تعليم عمل الفرائض)** هو المناسخات. **قوله: (وعلى كتابة ذلك)** أي ما لم يحتج لها وكذلك كتب الفقه الإجارة عليها مكروهة ما لم يحتج له. **قوله: (وإجارة كتب فيها ذلك)** معطوف على قوله «الإجارة» وكذلك قوله «أو بيعها» وقوله «بدليل ما قبله»

(ص) وقراءة بلحن.

(ش) المراد باللحن التطريب وهو تقطيع الصوت بالأنغام على حده المعروف. والمعنى أنه يكره أخذ الأجرة على القراءة بالألحان فهو على حذف مضاف أي وأجرة قراءة فحذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه، وليس المراد أنه يكره القراءة باللحن كما هو ظاهر العبارة لئلا يلزم التكرار مع ما سبق في سجود التلاوة من قوله «وقراءة بتلحين من غير فائدة» وإنما عبر هنا بالمفرد للاختصار.

(ص) وكراء دف ومعزف لعرس.

(ش) الدف بضم الدال وفتحها لغة هو المدوّر المغشى من جهة واحدة فإن غشي منهما وكان مربعًا فهو المزهر. والمعزف نوع من أنواع العيدان. ونقل بعض عن الرافعي أن المعازف الملاهي ويشمل الأوتار والمزاهر انتهى. والمعنى أن مالكًا كره كراء ما ذكر للأعراس ولا يلزم من إباحة ضرب الدف في العرس إباحة إجارته فيه، وأما إجارة المعزف في غير الأعراس فإنه لا يجوز والمراد بالعرس خصوص النكاح.

أي الذي هو قوله «وإجارة كتب فيها ذلك». **قوله: (المراد باللحن التطريب)** عبارة بعض أي التنغيم وهو بمعناه. **قوله: (وهو تقطيع الصوت)** المراد عدم اتصال الحروف بعضها ببعض. **قوله: (على حده المعروف)** أي على طريقته المعروفة عندهم والمراد لحن لم يخرج به القرآن عما أجمعت السبعة على وجوبه، وأما ما اختلف في وجوبه فعلى القول بوجوبه تحرم القراءة بخلافه، وعلى القول بعدم وجوبه ينبغي قراءة القرآن بخلافه، والصحيح أن ما وراء السبع لا تجوز القراءة به. **قوله: (وإنما عبر هنا بالمفرد للاختصار)** ظاهره أنه عبر فيما تقدم بالألحان الذي هو جمع لحن مع أنه إنما عبر بتلحين فكان الأولى أن يسقط لفظ «هنا» ويقول وعبر بالمفردَ للاختصار. **قوله: (نوع من العيدان)** تبع في ذلك بهرامًا ولكن المناسب ما ذكره عن الرافعي لأنه يخرج عن الأوّل أشياء كثيرة. **قوله: (الأوتار والمزاهر)** وعبارة أخرى فيشمل الأعواد والرباب والسنطير والكبنجا وغير ذلك. **قوله: (ولا يلزم)** أي ومقتضى القياس الجواز ولذلك قال بعضهم فإن قلت: فعلهما في العرس جائز فلمَ كره الكراء له والوسيلة تعطى حكم مقصدها قلت: سدًا للذريعة أي لو جاز في العرس لتوصل إلى كرائه في غيره انتهى. وعبارة أخرى أن هذا مبني على أنه مرجوح الفعل وهو قول مالك في المدونة لا على أنه من الجائز الذي استوى فعله وتركه. **قوله: (والمراد بالعرس خصوص النكاح)** وعبارة غيره: المراد به خصوص النكاح وعبر به في المدونة فلا يقال المراد بالعرس كل فرح كاجتماع بعض الناس ببعض في ليالي معروفة ويجعلونه فرحًا وسرورًا فلا يجوز فيه ما ذكر انتهى. ثم إنك خبير بأن قول المصنف «وكراء دف ومعزف لعرس» لا يفيد حرمة الآلة التي هي من أفراد المعزف مع أن المعتمد الحرمة. والحاصل أن البدر نقل منع سماع الآلة عن عياض والمازري وأن ابن رشد نص على أن كراهة كراء المعازف إنما يأتي على القول بجواز سماع الآلة في العرس انتهى. وخلاصته أن المعتمد حرمة استماع الآلة فيحرم الاستئجار عليها.

(ص) وكراء كعبد كافرًا.

(ش) يعني أنه يكره للمسلم أن يواجر نفسه أو ولده أو عبده المسلم أو دابته لكافر. ومحلها إذا كان المسلم يجوز له فعل ذلك لنفسه كالخياطة والبناء والحرث وما أشبه ذلك، وأما ما لا يجوز للمسلم فعله لنفسه كعصر الخمر ورعي الخنازير وما أشبه ذلك فإنه لا يجوز له أن يواجر نفسه وما ذكر معه لكافر فإن فعل فإن الإجارة ترد قبل العمل، فإن فاتت بالعمل فإن الأجرة تؤخذ من الكافر ويتصدق بها على الفقراء أدبًا للمسلم إلا أن يعذر لأجل جهل ونحوه فإنها لا تؤخذ منه. ونصب قوله «كافرًا» على نزع الخافض. وأما الإجارة لعيد الذمي فقد مر أنه مكروه في باب الزكاة عند قوله «وبيع أو إجارة لعيده» أو على أنه مفعول ثانٍ لكراء لأنه اسم مصدر بمعنى إكراء فينصب مفعولين ومفعوله الأول «كعبد» وهو أولى لأن النصب على نزع الخافض مقصور على السماع.

(ص) وبناء مسجد للكراء وسكنى فوقه.

(ش) يعني وكذلك يكره للإنسان أن يبني مسجدًا للكراء أي يأخذ أجرة ممن يصلي فيه، وكذلك تكره السكنى فوقه بالأهل، وما يأتي في باب الإحياء من منع السكنى بالأهل فوق ظهر المسجد محمول على أن المسجد لم يبنَ للكراء فله حرمة فوق حرمة المسجد المبني للكراء كما هنا أو أن الكراهة هنا محمولة على المنع فيوافق المنع الآتي كما نقله الناصر اللقاني على التوضيح. وأما السكنى فوق ظهر المسجد بغير أهل فإنها جائزة وكذلك السكنى بالأهل تحت المسجد سواء بنى المسجد للكراء أم لا.

تنبيه: بقي كراء الدف في غير العرس وعن ضربه في غيره والحكم الحرمة كما ذكرنا ذلك في رسالة متعلقة بذلك. **قوله: (كالخياطة)** يحمل على ما إذا كان يستبد بذلك للكافر، وأما إذا كان في حانوته ويخيط له كالناس فهو جائز ويبقى النظر فيما إذا كان يخيط له في حانوته ولا يخيط إلا له والظاهر الكراهة. **قوله: (كعصر الخمر)** أي وأما إذا كان يخدمه في بيته أو يجري خلفه فهو حرام ويفسخ متى اطلع عليه فلو لم يطلع عليه إلا بعد الفوات فلا يتصدق عليه بالعوض فحرمة هذا أخف من حرمة العصير كما أفاده بعض شيوخنا ومثل ذلك الإرضاع. **قوله: (أو على أنه)** منصوب معطوف على قوله على نزع الخافض وكان الأولى إلصاقه به. **قوله: (وكذلك يكره للإنسان أن يبني مسجدًا للكراء الخ)** أي لأنه ليس من مكارم الأخلاق فإن بناه لله ابتداء ثم قصد أخذ الكراء ممن يصلي كره القصد الثاني، وكذا يكره أخذ الكراء ممن يصلي ببيته كما في المدونة وأجاز غيرها أخذه في البيت. واعترض الحطاب على المصنف بأن أكثر عبارات أهل المذهب عدم الجواز لا الكراهة. وقول الشارح «ممن يصلي» إشارة إلى أن محل الكراهة إذا أخذت من المصلين وأما من بيت المال فلا كراهة؛ كذا وجدت عندي مما كتبت زمن الأخذ عن الشيوخ.

قوله: (يكره السكنى فوقه بالأهل) هذا إذا بنى للسكنى قبل التحبيس بأن قصد ذلك قبل بناء

(ص) بمنفعة تتقوّم.

(ش) الباء سببية تقديره صحت الإجارة بعاقد وأجر يدفع بسبب منفعة تتقوم. والمعنى أن الإجارة لا تصح إلا بعاقد كعاقد البيع وبدفع أجر بسبب منفعة تحصل للمستأجر وأن تكون هذه المنفعة لها قيمة. ومعنى تتقوم أن تكون لها قيمة يحترز بذلك عما لو استأجر تفاحة للشم أو استأجر الطعام لتزيين الحوانيت فإنه لا يصح إذ لا قيمة له، وكذلك كل ما لا يعرف بعينه فإنه لا يجوز استئجاره خشية السلف بزيادة الأجرة. وانظر حكم من استأجر مسكًا أو زبادًا للشم هل هو مثل استئجار التفاحة للشم ونحوه وهو الظاهر؟ ومثل هذا والله أعلم كراء الشمع للمشي بها فِي الزفف كما عندنا بمصر. وبعبارة: المأخوذ من قوة كلامهم أن معنى تقويمها دخولها تحت التقويم بأن تكون الذات بحيث تتأثر باستيفائها من حيث استيفاؤها تأثرًا شرعيًا يقع في مقابلة الأجرة التي هي له كالقيمة للذوات. وأما تأثر التفاحة ونحوها بالشم فإنما هو من مرور الزمن وليس ناشئًا عن الاستيفاء من حيث إنه استيفاء.

(ص) قدر على تسليمها.

(ش) يعني أن المنفعة التي تحصل للمستأجر من شروطها أن تكون مقدورًا على تسليمها للمستأجر حسًا فلا تجوز إجارة الأعمى للخط والأخرس للكلام. وشرعًا فلا تجوز الإجارة على إخراج الجان والدعاء وحل المربوط ونحو ذلك لعدم تحقق المنفعة، ولا على تعليم الغناء ودخول الحائض المسجد.

(ص) بلا استيفاء عين قصدًا.

(ش) تقدّم أن الإجارة بيع منفعة مخصوصة فكأنه قال صحة بيع المنفعة المخصوصة بشروط: أن تكون المنفعة مما تتقوّم، وأن يقدر على تسليمها، وأن لا يكون فيها استيفاء

المسجد أو حال بنائه أو بعده وقبل تحبيسه وقوله «وما يأتي الخ» أي فيحمل على ما إذا بناه بعد تحبيسه، وانظر لو جهل فعل الواقف من الميت فوقه بالأهل هل هو قبل تحبيسه أو بعده. **قوله**: (أو أن الكراهة هنا الخ) استظهروا الجواب الأول والنقل يفيد قوة ما قاله الناصر وتأمل. **قوله**: (وأنها جائزة) كان مبنيًا للكراء أو للعبادة. **قوله**: (تتقوم) مضارع تقوّم أي تقبل التقويم فيجوز إثبات تاءيه وحذف إحداهما وهو بفتح التاء لأنه لازم لا يبنى للمفعول، وقال بعضهم بضم الأولى والصواب الأول. **قوله**: (الباء سببية الخ) جعلها للعوض أولى من جعلها للسببية والمعنى صحة الإجارة بعاقد وأجر في مقابلة منفعة تتقوم أي تقبل القيمة لو تلفت بخلاف التفاحة فإن رائحتها لا قيمة لها إذا تلفت؛ قاله (عج). **قوله**: (وأجر يدفع) الدفع ليس بشرط. **قوله**: (للمشي بها في الزفف كما عندنا بمصر) وهو الذي يقال له شمع القاعة أي يمشي بها للزينة من غير أن يوقد، وأما لو كان على وجه أن يوقدها ويأخذ منها بحسب ما ذهب ويرد الباقي فلا يجوز وتقدمت عند قول المصنف «لا منها وأريد البعض». **قوله**: (من حيث إنه استيفاء) ظاهر العبارة أنه ناشىء عن الاستيفاء لا من تلك

عين قصدًا فلا تستأجر الشاة لأخذ نتاجها أو صوفها ولا الأشجار لأخذ ثمارها. ويستثنى من قوله «بلا استيفاء الخ» مسألة الاسترضاع ومسألة من استأجر أرضًا فيها عين أو بئر وشاة للبنها إذا وجدت الشروط كما سيأتي فإن فيها استيفاء عين قصدًا وهو اللبن والماء.

(ص) ولا حظر وتعين.

(ش) الحظر المنع. والمراد بالمتعين ما لا يقبل النيابة ولو كان غير فرض فمن أمثلة الحظر أي المنع الاستئجار على صنعة آنية من نقد واستئجار الحائض على كنس المسجد. ومن أمثلة المتعين ركعتا الفجر وركعتان قبل الظهر وغير ذلك.

(ص) ولو مصحفًا وأرضًا غمر ماؤها وندر انكشافه وشجر التجفيف عليها.

(ش) مبالغة في الجواز فيما إذا توفرت فيه الشروط يعني أنه يجوز استئجار المصحف لمن يقرأ فيه لجواز بيعه خلافًا لابن حبيب في منعه إجارته. وكذلك تجوز إجارة الأرض التي غمرها الماء بشرط عدم انتقاد الأجرة، فمتى وجد النقد ولو تطوّعًا وجد المنع. وقيد بندور الانكشاف لكونه في حيز المبالغة فهو محل الخلاف، وأما لو كان انكشافه غالبًا فلا نزاع في الجواز كما أنه لا نزاع في المنع إذا كانت لا تنكشف أصلاً. وكذلك تجوز إجارة الأشجار لمن يجفف عليها ثيابه لأن الأشجار تنقص بذلك منفعتها وتتأثر. فقوله «وأرضًا

الحيثية وليس كذلك لأنه لا استيفاء أصلاً كما يشير إليه قوله أوّلاً «وأما تأثرها فمن مرور الزمن» فتدبر. **قوله: (وشرعًا)** قد يقال يستغنى عن ذلك بقول المصنف «ولا حظر» كما في (عب). **قوله: (لعدم تحقق المنفعة)** يفيد أنه لو تحقق المنفعة جاز فقد قال الأبي: وأما ما يؤخذ على حل المعقود فإن كان يرقيه بالرقية العربية جاز، وإن كان بالرقى العجمية لم يجز وفيه خلاف، وكان الشيخ يقول: إن تكرر منه النفع جاز انتهى. **قوله: (بلا استيفاء عين قصدًا)** قال بهرام: وقوله «قصدًا» احترز به من إجارة الثياب ونحوها فإن بعضها وإن ذهب بالاستعمال لكن يحكم التبع ولم يقصد بخلاف الثمرة والشاة. والحاصل أن محط الفائدة قوله قصدًا وذلك لأن في الإجارة استيفاء عين لكن لا قصدًا. **قوله: (فلا تستأجر الشاة الخ)** لأنه ليس في ذلك بيع منفعة بل بيع ذات كما في (عج). **قوله: (ولا حظر)** لا يخفى أن من الحظر الاستئجار على صنعة آنية من نقد. **قوله: (ولو مصحفًا)** فيجوز إجارته لمن يقرأ فيه وهو مبالغة في قوله «تتقوم» أي تتأثر باستيفائها لأن أوراقه وكتابته تتأثر بالقراءة فيه، ومحل ذلك ما لم يجعله متجرًا انتهى. وانظر لو جعله متجرًا هل يكره أو يحرم وهو الظاهر. **قوله: (وندر انكشافه)** صورة ذلك أن يقول أستأجر منك أرضك إن انكشفت ولم ينقد هكذا وقع في المدونة. قال (عج): وظاهر المدونة أن إجارة الأرض التي غمر ماؤها وندر انكشافه لا تجوز إلا بشرط الانكشاف عنها أي الدخول على ذلك، وجواز هذه المسألة أيضًا مشروط بعدم النقد فمتى حصل ولو تطوّعًا وجد المنع. **قوله: (خلافًا لابن حبيب في منعه إجارته)** أي لأن إجارته كأنها ثمن للقرآن وبيعه ثمن للورق والخط فابن حبيب يوافق على جواز بيعه ويخالف في إجارته فقد بيعت

الخ» معطوف على «مصحفًا» فهو في حيز المبالغة ولذا قيد محل الخلاف بقوله «وندر انكشافه» إذ هي جملة ماضوية حالية فيقدر معها «قد» وقوله «غمر ماؤها» صفة لأرض وفيه حذف تقديره غمرها ماؤها. وقوله «وشجرًا الخ» معطوف أيضًا على «مصحفًا» ففيه الخلاف ولذا قال (على الأحسن) عند ابن عبد السلام. قال في التوضيح: والخلاف فيها خلاف في حال هل هذه منفعة متقومة أم لا.

(ص) لا لأخذ ثمرته.

(ش) المعطوف محذوف أي لا شجرًا لأخذ ثمره أي لا يجوز إجارة الأشجار لأجل أخذ ثمارها لأن ذلك يؤدي إلى بيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها بل قبل وجودها. وقوله **(أو شاة للبنها)** يصح عطفه على ما هو جائز وهو قوله «أو شجر التجفيف الخ» حيث استوفى شروط بيع اللبن وقد مر في باب السلم أن بيعه إن وقع جزافًا لا بد من تعدد الشياه وكثرتها، وأن يسلم في الإبان وهو زمن الربيع، وأن يعرفا وجه حلابها أي قدره ليعلم البائع قدر ما باع ويعلم المشتري قدر ما اشترى، وأن يكون إلى أجل لا ينقص اللبن قبله، وأن يشرع في ذلك في يومه أو في أيام يسيرة، وأن يسلم إلى ربها لا إلى غيره وإن وقع البيع على الكيل أسقط الشرط الأوّل فقط. ولعل الجواز مع هذه الشروط أن الشياه لما كثرت بأن كانت عشرة مثلاً وأخذ لبن شاتين منها غير معينتين فقد دخل على أن له لبن شاتين غير معينتين لأن الفرض أنها متساوية في اللبن وهذا لا غرر فيه، وحينئذ يراد بالشاة في كلام المؤلف الجنس فيصدق بالمتعدد كما هو من جملة الشروط، ويصح عطفه على الممنوع حيث انخرم بعض هذه الشروط وهذه ليست من باب الإجارة لأن هذا بيع ذات وهو اللبن والإجارة بيع المنافع.

المصاحف في أيام عثمان رضي الله عنه فلم ينكر أحد من الصحابة ذلك فكان إجماعًا. **قوله: (فلا نزاع في الجواز)** أي ويجوز بشرط النقد وبقي ما لو كان انكشافه مستويًا وهو أولى من صورة الندور في جواز العقد ومثله في عدم جواز النقد.

قوله: (ولذا قال على الأحسن) أي فهو راجع لقوله «أو شجرًا فقط». **قوله: (هل هذه)** بيان للخلاف في حال. **قوله: (المعطوف محذوف)** إنما جعله محذوفًا لأن «لا» لا تعطف إلا المفردات أي الأسماء المفردة. **قوله: (أي لا يجوز إجارة الأشجار الخ)** لا يخفى أن إطلاق الإجارة عليهما مجاز لأنه ليس فيهما بيع منفعة وإنما فيهما بيع ذات كما علم من كلامه فلا يحتاج لذكرهما في محترز بلا استيفاء عين قصدًا نعم يصح جعلهما محترزة إن استأجر الشجر لأمرين التجفيف عليها وأخذ ثمرتها والشاة للانتفاع بها في شيء يجوز الانتفاع بها فيه ولأخذ لبنها. **قوله: (أسقط الشرط الأول فقط)** وهو قوله «لا بد من تعداد الشياه وكثرتها» أي فالشرط الأول هو المجموع. **قوله: (وأخذ لبن شاتين)** أي لا أكثر فلا يجوز كما قاله شيخنا عبد الله، وأما لبن واحدة فيجوز بالطريق الأولى. ثم بعد هذا كله فهذا خطأ كما أفاده محشي (تت) قائلاً: معنى كالعشرة أن يكون اشترى لبن

(ص) واغتفر ما في الأرض ما لم يزد على الثلث بالتقويم.

(ش) يعني أن من اكترى أرضًا أو دارًا فيها شجر مثمر فاشترط المكتري إدخال الشجر المذكور في عقد التواجر فإن ذلك جائز حيث كانت قيمته الثلث فأقل بأن يقال ما قيمة كراء الأرض بلا شجر فيقال عشرة مثلاً وما قيمة الثمرة منفردة بلا أرض بعد إسقاط الكلفة فيقال خمسة فأشار بقوله «بالتقويم» إلى أن الثلث فما دونه إنما ينظر له بالتقويم لا بما استؤجر العين به لأنه قد يزيد على القيمة. وفهم من قوله «ما لم يزد على الثلث» عدم اغتفار ما زاد عليه ولو شرط منه قدر الثلث فأقل وهو المشهور ولو لم يقع اشتراط لدخول الشجر المذكور فلا يدخل في عقد الكراء بل هو للمكري فقوله «واغتفر الخ» أي وإن كان فيه استيفاء عين قصدًا ليسارته ولدفع الضرر في الدخول عليه لأجل الشجر. وهذا بالنسبة للشجر، وأما للزرع فلا يغتفر اشتراطه إذا كان ثلثًا قال فيها: ومن اكترى أرضًا فيها زرع أو بقل لم يطب فاشترطه فإن كان تافهًا جاز ولا أبلغ بهذا الثلث اهـ. والفرق بين الأصول والزرع أن الزرع أخفض من مرتبة الأصول ألا ترى أنه لم تجز مساقاته إلا بشروط ومنعها ابن عبدوس رأسًا، فجواز اشتراطه مقيس على جواز مساقاته ومساقاته مقيسة على مساقاة الأصول فهو مقيس على مقيس كما قاله أبو الحسن على المدونة.

عشرة شياه مثلاً، ومعنى القلة أن يكون اشترى لبن شاة أو شاتين هذا معنى الكثرة والقلة. قال في كتاب التجارة لأرض الحرب: ومن اشترى لبن غنم بأعيانها جزافًا شهرًا أو شهرين أو إلى أجل لا ينقص اللبن قبله، فإن كانت غنمًا يسيرة كشاة أو شاتين لم يجز إذ ليست مأمونة وذلك جائز فيما كثر من الغنم كالعشرة ونحوها إن كانت في الإبان وعرفًا وجه حلابها وإن لم يعرف وجهه لم يجز ذلك. وإن اشترى لبنها ثلاثة أشهر في إبانه فماتت خمس بعد أن حلبت جميعها شهرًا نظر؛ فإن كانت الميتة تحلب قسطين والباقية قسطًا نظر كم الشهر من الثلاثة في قدر نفاق اللبن ورخصه، فإن قيل النصف فقد قبض نصف صفقته بنصف الثمن وهلك ثلثا النصف الباقي قبل قبضه فله الرجوع بحصته من الثمن وهو ثلثا نصف الثمن وذلك ثلث الثمن أجمع. ولو كان موت هذه الميتة قبل أن تحلب شيئًا لرجع بثلثي جميع الثمن انتهى. عياض: وإنما جاز شراء لبن الغنم الكثيرة ولا تؤمن فيها جائحة الموت وغيره لكن هي آمن من القليلة لأن الكثيرة إذا مات منها بعض أو جف لبنه بقي بعض وقد يقل لبن واحدة ويزيد لبن أخرى والقلة المعتادة والزيادة المعتادة للمشتري ومنه بخلاف غير المعتادة وبه تعلم أن تصوير (عج) ومن تبعه للكثيرة بأن يسلم في لبن شاة أو أكثر من عدد كثير والشاة أو الشاتان معينتان خطأ صراح وإن تبع فيه الشيخ عبد الرحمٰن وكأنهما لم يقفا على كلامها في كتاب التجارة لأرض الحرب وفي السلم الثاني والله أعلم انتهى. **قوله: (لأن الفرض)** علة لمحذوف أي وجاز ذلك لأن الفرض. **قوله: (واغتفر الخ)** مشروط بأن يكون الكراء وجيبة، وأن يكون طيب الثمرة في مدة الكراء، وأن يكون اشتراطها لدفع الضرر فالمكتراة مشاهرة لا يغتفر فيها شيء وقدرنا قوله «فيها شجر مثمر» أي لم يبد صلاحه، أما إن كان وقت الكراء قد بدا صلاحه فيجوز إدخاله وإن

(ص) ولا تعليم غناء أو دخول حائض لمسجد أو دار لتتخذ كنيسة كبيعها لذلك وتصدق بالكراء وبفضلة الثمن على الأرجح.

(ش) يعني أن الإجارة على تعليم الغناء لا تجوز ومثله آلات الطرب كالعود والمزمار لأن ثبوت الملك على العوض فرع ثبوته على المعوض ولخبر «إن الله إذا حرم شيئًا حرم ثمنه». وكذلك لا تجوز إجارة الحائض على أن تخدم المسجد نعم إن كانت الإجارة متعلقة بذمتها فيجوز لها أن تقيم من يخدم المسجد عنها نيابة للضرورة، وكذلك لا يجوز للمسلم أن يكري داره مثلاً لمن يتخذها كنيسة أو خمارة، وكذلك بيعها لذلك ويردّ العقد إن وقع، فإن فات باستيفاء المنفعة أو بعضها فالمشهور أنه يتصدق بجميع الكراء للفقراء وجوبًا في الإجارة وبفاضل الثمن عن ثمن المثل في البيع بأن يقال ما يساوي ثمن هذه الدار أو هذه الأرض لمن يتخذها كنيسة أو خمارة مثلاً فيقال خمسة عشر ثم يقال وما تساوي لو بيعت لمن لا يتخذها كنيسة ولا خمارة فيقال عشرة فيتصدق بالخمسة الزائدة على ما رجحه ابن يونس. والفرق بين الكراء والبيع أنه لما كان يعود للمكري ما أكراه لم يكن عليه ضرر كثير فلذلك لزمه التصدق بالكراء جميعه بخلاف البائع فإنه لا يعودَ إليه ما باعه فلو وجب عليه

كان أكثر من الثلث لأنه بيع وإجارة لكونه مستقلاً كما أفاده بعض شيوخنا. **قوله: (فاشترط المكتري)** إنما ذكر ذلك لأنه لا يدخل الثلث فما دونه إلا به وإذا اكترى دارًا سنين وبها ثمر اشترطه، فإن كانت قيمته سنة الثلث فأقل جاز، وإن كانت في سنة الثلث فأقل وفي سنة أكثر وإذا نظر إلى قيمة جميعه من الكراء في المدة كانت الثلث لم يجز ويكون الكراء فاسدًا في المدة جميعها. **قوله: (إذا كان ثلثًا)** أي وأما اشتراط أقل من الثلث فإنه جائز كما أفاده الشيوخ. **قوله: (فجواز اشتراطه)** تفريع على قوله «أخفض مرتبة» أي ولأجل الأخفضية حكموا بأن جواز اشتراطه مقيس على جواز مساقاته. **قوله: (كنيسة)** أي أو بيت نار أو محلاً لبيع الخمر أو عصره أو مجمعًا للفساق. **قوله: (يعني أن الإجارة على تعليم الغناء لا تجوز)** فيه أن الغناء المجرد عن مقتضى التحريم الكراهة فقضية ذلك أن تكون الإجارة مكروهة لا حرامًا. **قوله: (على ما رجحه ابن يونس)** أي من أقوال ثلاثة؛ قيل يتصدق بالثمن والكراء، وقيل يتصدق بفضلة الكراء وبفضلة الثمن، وقيل في البيع يتصدق بالفضلة وأما في الكراء فيتصدق بالجميع. **قوله: (إن الدار)** حاصله أن المنظور فيها البناء والأرض غير منظور إليها ويقدر أن الدراهم في مقابلتها أي مقابلة الأرض التي شأنها أن لا تقصد فلذا تصدق بالجميع بخلاف الأرض البراح. وبعد هذا فهو تكلف فقول الشارح «إن الدار» أي أرض الدار وقوله «فكان الدراهم» إنما وقعت في مقابلة ذات الأرض، أقول: الذي يترتب على قوله «لما الخ» أن يقول فكأن الدراهم إنما وقعت في مقابلة البناء لا في مقابلة ذات الأرض إلا أن يقال أراد بذات صاحبة والمعنى صاحبة الأرض الذي هو الدار. وقوله «فإنه ينتفع بها من غير بناء» أي فأجرتها بمثابة ثمن البيع فلذلك يرد الزائد بخلاف الدار لما كانت الأرض غير مقصودة فالدراهم الواقعة في مقابلتها ليست بمثابة ثمن البيع فلذا ردت كلها. **قوله: (ولا متعين)** المراد به ما يطلب من الشخص فعله ولا تصح النيابة فيه.

التصدق بالجميع لاشتد ضرره والأرض كالدار من أنه يتصدق بالكراء، وقيل يتصدق من كراء الأرض بالزائد كما في البيع. والفرق على هذا أن الدار لما كانت لا ينتفع بها إلا بعد بنائها غالبًا فكأن الدراهم إنما وقعت في مقابلة ذات الأرض، وأما الأرض فإنه ينتفع بها من غير بناء فالمنفعة فيها هي المقصودة بالإجارة.

(ص) ولا متعين كركعتي الفجر بخلاف الكفاية.

(ش) يعني أن الذي يتعين فعله على المكلف سواء كان في نفسه واجبًا أو غير واجب لا يجوز له أن يكري نفسه فيه، ومن باب أولى ما هو أعلى من ركعتي الفجر بخلاف فرض الكفاية فإن الإجارة تجوز على فعله لأنه يقبل النيابة كالأذان وغسل الميت ما لم يتعين عليه فحينئذ لا تجوز الإجارة عليه.

(ص) وعين متعلم ورضيع ودار وحانون وبناء على جدار ومحمل.

(ش) يريد أن ذلك يلزم تعيينه حال العقد وإلا فسد فأما تعيين المتعلم والرضيع فلاختلاف حال المتعلم بالذكاء والبلادة وحال الرضيع بكثرة الرضاع وقلته، وكذلك يلزم

قوله: (لا يجوز له أن يكري نفسه فيه) وإذا كان لا يجوز أن يكري نفسه فيه لا يجوز ذلك لمن أكراه فهو لازم له وكان الأظهر في معنى كلام المصنف أن يقول يعني أن الذي يتعين فعله على المكلف نفسه لا يجوز له أن يكري غيره في فعله لأنه لا يقبل النيابة وما لا يقبل النيابة لا يجوز ولا يصح الكراء على فعله. **قوله: (بخلاف فرض الكفاية)** نحوه قول ابن الحاجب بخلاف غسل الميت وحمل الجنازة وحفر القبر فقال ابن عبد السلام: إذا فقد وصف التعيين من العبادة جاز الاستئجار عليها ألا ترى أن غسل الميت وما عطف عليه عبادة لكنها لما لم تتعين جاز الاستئجار عليها. فإن قلت: هذا منقوض بصلاة الجنازة فإنها غير متعينة ولا يجوز الاستئجار عليها قلت: لما كانت عبادة صورة منع الاستئجار عليها كغيرها من العبادة المشاركة لها في الامتياز بالصورة بخلاف الغسل والحمل أي فالغسل يكون للعبادة والنظافة وغير ذلك، وكذا حمل الجنازة مشارك في الصورة أشياء كثيرة. فإذا علمت ذلك فقول المصنف «بخلاف الكفاية» أي بعض الكفاية وكذلك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يمكن الاستئجار فيه كما أفاده في حاشية اللقاني. **قوله: (وعين متعلم)** أي لقراءة وكتابة أو صنعة. قال الزرقاني: ولا يلزم اختبار حالهما إلا مكان علم ذلك بالنظر إلى ذات الصبي الرضيع من نحله وقوّته وكبره وصغره والمتعلم يعلم غالبًا ذكاؤه وبلادته بالنظر إليه انتهى. **قوله: (ودار وحانوت)** أشعر تمثيله بالعقار بأن الدواب والسفن لا يلزم تعيينها بل تجوز على معين وفي الذمة وهو كذلك. **قوله: (وبناء على جدار)** احتراز من كراء الأرض للبناء عليها فلا يجب تعيين ما يبنى فيها من كونه بحجر أو طوب. **قوله: (محمل)** بفتح أوله وكسر ثالثه ما يركب فيه من شقة وشقذف أو محفة لأنه يختلف باختلاف السعة والضيق والطول والقصر، وأما بكسر أوله وفتح ثالثه فعلاقة السيف. ثم إنهم استظهروا أنه لا يكفي وصف المذكورات إذا أحضرت مجلس العقد من غير رؤية بل لا بد من رؤيتها. **قوله: (فجنس ونوع)** لو اقتصر على النوع لكان أولى لأنه يعلم منه تعيين

تعيين الدار المكتراة والحانوت. ولا يصح أن يكونا مضمونين في الذمة إذ لا بد من ذكر موضعهما وحدودهما ونحو ذلك مما تختلف فيه الأجرة، وكذلك إذا أكرى جدارًا ليبني عليه بناء فلا بد من تعيين قدر البناء وصفته وكونه بالطوب أو الحجارة أو غير ذلك. ويلزم أيضًا تعيين المحمل إذا أكراه ليركب فيه ومحل لزوم تعيين ما ذكر من هذه الأمور إن لم توصف وإلا اكتفي بالوصف عن التعيين فقوله (**إن لم توصف**) راجع للجميع لكن البناء على الجدار لا يمكن فيه إلا الوصف وهو ظاهر. وعلى هذا فما قاله اللخمي في الرضيع وفاق للمذهب وذكر الشارح كلام اللخمي فقال وقال اللخمي: لو وصفوا سن الرضيع من غير اختبار رضاعه جاز عقد الإجارة عليه.

(ص) **ودابة لركوب وإن ضمنت فجنس ونوع وذكورة.**

(ش) يعني أن الدابة غير المضمونة لا بد أن تكون معينة أي مشاهدة مع الإشارة وإن كانت مضمونة لم يلزم تعيينها بل الواجب تعيين جنسها كخيل أو إبل أو بغال ونوعها كبرذون أو عربي أو بخت أو عراب وذكورتها أو أنوثتها فإذا قال اكتريت منك دابتك هذه أو سفينتك هذه كانت معينة، وإن قال اكتريت منك دابة أو سفينة أو دابتك أو سفينتك كانت مضمونة، ولو كانت حاضرة مشاهدة ولو لم تعلم له دابة أو سفينة غيرها ولا يخرجها من الضمان إلى التعيين إلا الإشارة إليها والوصف في هذا الباب يقوم مقام التعيين كما قال المؤلف كأن يقول دابتك البيضاء أو السوداء أو نحو ذلك. وكذلك لو قال له اكتريتك لتخيط لي هذا الثوب أو لتبني لي هذا الحائط فهو مضمون حتى يقول بنفسك، وحينئذ فقد حذف المؤلف قوله «إن لم توصف» من هنا لدلالة الأول عليه. ثم إنه أطلق الجنس وأراد به النصف الذي في الخيل أو الإبل أو نحو ذلك لأن الجنس الحقيقي هو مطلق الحيوان، وأطلق النوع وأراد به بعض أفراد ذلك الصنف وهو البخت والعراب من الجمال.

(ص) **وليس لراع رعى أخرى إن لم يقو إلا بمشارك أو تقل ولم يشترط خلافه وإلا فأجره لمستأجره كأجير لخدمة آجر نفسه.**

(ش) يعني أن من استؤجر على رعاية غنم كثيرة لا يقوى على أكثر منها فليس له أن

الجنس بالطريق الأولى. **قوله**: (**يعني أن الدابة غير المضمونة**) إذا أريد العقد على عينها وليس المراد أنها كانت معينة قبل العقد لأنه لا معنى لتعيين المعين. **قوله**: (**ولو كانت حاضرة مشاهدة**) لاحتمال إبدالها بدون. **قوله**: (**يقوم مقام التعيين**) أي في صحة العقد فقط، وأما في الخروج عن كونها مضمونة إلى كونها معينة بحيث تنفسخ الإجارة بموتها فلا بد من الإشارة إليها حسًا. **قوله**: (**حتى يقول بنفسك**) أي أو يعرف أنه يعمله بنفسه أو كان عمله مقصودًا لدقته. قال في التوضيح محمد: وإن وقع الكراء على الإطلاق حمل على المضمون حتى يدل دليل على التعيين. وقوله «وإن ضمنت فجنس» معطوف على مقدر أي ودابة لركوب إن عينت وإن ضمنت فجنس. **قوله**: (**وأراد به

يرعى معها غيرها إلا أن يكون معه راع يقوى به، فإن كانت يسيرة فله أن يرعى معها غيرها إلا أن يشترط عليه ربها أن لا يرعى معها غيرها فيجوز ويلزمه، فإن رعى غيرها بعد الشرط فإن الأجرة تكون لرب الغنم الأول وكذلك أجير الخدمة إذا أجر نفسه من غير مستأجره يومًا أو أكثر فإن الأجرة تكون لمستأجره الأول وإن شاء ترك الأجر له ويسقط حصة ذلك اليوم مثلاً من الأجر الأول، فقوله «إلا بمشارك» راجع لقوله «وليس لراع رعي أخرى». ويحتمل ضمير «أو تقل» أن يعود على الأولى ويحتمل عوده على الثانية كما في البساطي لكن في الاحتمال الأول شيء وذلك لأنه يقتضي جواز رعي الثانية ولو كانت كثيرة مع وجود الشرط وهو عدم القوة وليس كذلك. وقوله «ولم يشترط خلافه» راجع لقوله «إلا بمشارك أو تقل» أي فلو كان له مشارك أو قلت جاز له رعي أخرى ما لم يشترط خلافه أي خلاف رعي أخرى بأن سكت أو اشترط عليه أن يرعى معها غيرها.

الصنف الذي الخ) المناسب أن يقول أطلق الجنس وأراد به النوع كالخيل والإبل لأن الجنس مطلق الحيوان. وقوله «وأطلق النوع الخ» المناسب أن يقول وأطلق النوع وأراد به الصنف وهو البخت والعراب من الجمال مثلاً.

تنبيه: محل التعيين إذا كان في الموضع الصنفان، وأما إذا لم يكن إلا البخت أو العراب فلا يشترط ذكر الصنف شيخنا. **قوله: (إلا أن يكون معه راع الخ)** إذا علمت ذلك تعلم أن معنى كلام المصنف ليس لراع رعى أخرى بكل حالة إلا بحالة المشاركة. **قوله: (ويلزمه)** أي الوفاء به. **قوله: (فإن الأجرة الخ)** قال (عج): وطريقة معرفة ذلك أن يقال ما أجرته على أن يرعاها وحدها، فإذا قيل عشرة مثلاً فيقال ما أجرته على أن يرعاها مع غيرها، فإذا قيل ثمانية فقد نقص الخمس فيخير مستأجره بين أن ينقصه الخمس من المسمى وبين أخذ ما أجر به نفسه ويجري نحوه في أجير الخدمة؛ قاله (ح) وهذا حيث عمل بأجر كما يشعر به قوله «فأجره» فإن عمل مجانًا فإنه يسقط من الكراء بقدر ما عمل لغيره أي بقدر ما نقص من المسمى. **قوله: (فإن الأجرة تكون لمستأجره الأول)** هذا حيث أجر نفسه فيما يشبه أجره أجر الأول، وأما إذا استأجره شهرًا بدينار فيؤجر نفسه في أمر مخوف يومًا بدينار أو قاتل فيدفع له في سهمه عشرة دنانير فإنه يسقط من الأجرة التي استأجره بها مدة تعطيله كما قاله ابن يونس، فإن عمل بغير أجر فللأجير من الكراء بحساب ما عمل للأول وهذا حيث عطل بعض ما استؤجر عليه وإلا فلا شيء للمستأجر عليه إن لم يكن استأجر جميع منفعته. **قوله: (وإن شاء ترك)** ويظهر أثر ذلك فيما إذا كان الأجر الأول أكثر أو العكس. **قوله: (وليس كذلك)** أقول: إذا كان الموضوع عدم القوة فلا يسوغ له رعي الثانية سواء كانت الأولى قليلة أو كثيرة، كانت الثانية قليلة أو كثيرة، فلا يصح الاحتمال الأول ولا الثاني فالمناسب أن يجعل الاستثناء منقطعًا أي ويكون قوله «أو تقل مع القوة» كانت الأولى أو الثانية وقول المصنف «إلا بمشارك أو تقل» لا حاجة إليه مع مفهوم قوله «أو تقل» لأن الغالب أنه يقوي إذا كان معه مشارك أو قلت والقلة والكثرة بالنسبة لقوته وضعفه وهو مرفوع عطف للفعل على اسم يشبه الفعل الذي هو

(ص) ولم يلزمه رعي الولد إلا لعرف.

(ش) يعني أن الراعي لا يلزمه أن يرعى ما ولدته الغنم إلا أن يكون عرفهم ذلك وحيث لم يلزمه فعلى ربها أن يأتي براع معه لئلا يتعب راعي الأمهات إذا فارقت أولادها لا لأجل التفرقة لأنها خاصة بمن يعقل على ما مر.

(ص) وعمل به في الخيط ونقش الرحى وآلة بناء.

(ش) أي وعمل بالعرف في جميع ذلك فإن كان عرف الناس أن الخيط على الخياط وآلة البناء ونقش الرحى على المستأجر قضى عليه عند التنازع، وإن كان العرف على رب الشيء المصنوع قضى عليه، فإن لم يوجد عرف فذلك على رب الشيء المصنوع وإليه أشار بقوله (وإلا فعلى ربه) وهو المستأجر ـ بالكسر ـ في الأولى والأخيرة ورب الرحى في الوسطى. وبعبارة: ونقش الرحى يعني أن أجرة نقش الرحى يعمل فيها على العرف بين رب الرحى ورب الدقيق، فإن لم يكن عرف فعلى رب الدقيق فصورتها أن الرحى مكتراة للطحن عليها فقوله «ربه» أي رب الشيء المصنوع.

مشارك. وكلام المصنف فيما إذا استأجره على عدد معين، وأما إذا استأجره على رعي غنم ولم يعين عددها فذكر بهرام عن اللخمي أنه ليس له في هذه الحالة رعاية غيرها سواء كان يقوى على ذلك أم لا لأن منافعه كلها صارت لمستأجره وظاهر المصنف الإطلاق، وإذا استأجره على غنم فليس له أن يأتي بمعز لأنها أشد تعبًا بخلاف العكس.

تنبيه: قال ابن ناجي: أقام شيخنا من هذا أن المؤدب أي ومن يشبهه من تعليم صنعة لا يزيد على أكثر مما يطيق. **قوله:** (**يعني أن الراعي الخ**) والفرق بين ولد الغنم لا يلزمه رعيه وولد المرأة الذي وضعته في السفر يلزم الجمال حمله أن الحاصل من أولاد الغنم ضرر الراعي وحين العقد لا أولاد حتى يتناولها العقد، والضرر الحاصل للجمال مشقة الحمل والولد كان محمولاً قبل وضعه فيستصحب. **قوله:** (**آلة بناء**) من أداة وفؤوس وقفاف ودلاء. **قوله:** (**على المستأجر**) لا يخفى أنه يقرأ بفتح الجيم بالنظر لآلة البناء والمستأجر ـ بالفتح ـ في ذلك البناء وبكسر الجيم بالنسبة لنقش الرحى وهو من استأجر الرحى من ربها للطحن عليها. **قوله:** (**وهو المستأجر**) بالكسر في الأول الذي هو رب الثوب. وقوله «والأخيرة» أي الذي هو رب الدقيق وقوله «ورب الرحى في الوسطى» أي الذي هو المستأجر ـ بفتح الجيم ـ أي المستأجر طاحونه. **قوله:** (**وبعبارة الخ**) هذه العبارة تخالف الأولى قطعًا لأن الشيء المصنوع على الأولى الرحى لأنه صنع فيها النقش وعلى الثانية القمح لأنه صنع فيها الطحن. أقول: وذهب (شب) إلى الثانية جاعلاً الشيء المصنوع الدقيق، وذهب (عب) إلى الأولى جاعلاً الشيء المصنوع الرحى، وكلام شارحنا في حل عكس إكاف وشبهه يقوي العبارة الثانية حيث قال فيها: إن لم يكن عرف على رب الشيء المصنوع وهو المكتري وهنا على المكري وقد علمت أن رب الرحى مكر لكن قال (شب) في شرحه: إن رب الرحى مكتر أيضًا

(ص) عكس إكاف وشبهه.

(ش) العكس هنا حيث لا عرف أي فالأمر معكوس في الإكاف وهو شيء يركب عليه أصغر من البردعة وشبهه من سرج ولجام ونحو ذلك وهو أنه في الأمور السابقة حيث لا عرف على رب الشيء المصنوع وهو المكتري وهنا على المكري هذا حقيقة العكس ولو كان حيث لا عرف على المكتري كما فهم الشارح لكان مساويًا لما قبله أي هذا عكس إكاف وشبهه.

(ص) وفي السير والمنازل والمعاليق.

(ش) أي وكذلك يعمل بالعرف في أحوال السير والمنازل ومقدار الإقامة بها وفي المعاليق التي يحتاج إليها المسافر للسمن ونحوه، فقوله «وفي السير» عطف على قوله «في الخيط» وكأنه أعاد الجار للبعد فإن لم يكن عرف في السير والمنازل فلا بد من تعيينه وإلا فسد الكراء، وأما المعاليق وما معها إذا لم يكن عرف لحملها فلا يلزم المكري حملها.

(ص) والزاملة ووطائه بمحمل وبدل الطعام المحمول وتوفيره.

(ش) الزاملة الخرج ونحوه فيرجع في حمله للعرف فإن لم يكن عرف لم يلزم المكري حمل ذلك وهكذا يرجع فيما تحت المكتري في المحمل من فراش إلى العرف، وكذلك إذا نقص الطعام المحمول بأكل أو بيع ونحوه فأراد صاحبه أن يعوض بدله أو أراد صاحبه توفيره من الأكل والبيع وأراد المكري تخفيفه فإنه يرجع في جميع ذلك إلى العرف وهو كقول المدونة: وإذا نقصت زاملة الحاج أو نفدت فأراد إتمامها وأبى الجمال حملاً على ما تعارفه

لأن معناها أن رب الرحى اكترى من يطحن له قمحه ونحوه على رحاه انتهى. أي فصار ربًا للدقيق. والحاصل على هذا أن رب الرحى صار ربًا للشيء المصنوع أردت به الرحى أو الدقيق فحصل الجمع بين العبارتين وعلى هذا الجمع فيقرأ قوله في العبارة الأولى «على المستأجر» بفتح الجيم الذي هو البناء ومن استأجره رب الرحى ليطحن له عليها قمحه. أقول: ويبقى الكلام حينئذ فيما إذا استأجر إنسان طاحونًا من ربها يطحن عليها للناس أو لربها وللناس فإن لم ينظر لهذا الجمع جاء التعارض بين العبارتين لكن يقال ما المعوّل عليه من العبارتين حينئذ.

تتمة: اختلف إذا لم يوجد إلا واحد من أهل هذه الصنائع هل يجبر على صنعته بأجرة مثله أو لا؟ قولان. البساطي: وعندي أنه إن كان من التتمات كالخياط لم يجبر وإن كان من الحاجيات أجبر كالفرّان انتهى. **قوله**: (**شيء يركب عليه أصغر من البردعة**) هذا ما عند ابن حجر في شرح البخاري أي يركب عليه بدلاً عن البردعة وليس المراد أنه يجعل تحت البردعة أو فوقها إلا أنه خلاف ما في القاموس أنه البرذعة أي بالذال المعجمة والدال المهملة. **قوله**: (**وهو المكتري**) أي الذي هو رب الدقيق فهو يؤيد العبارة الثانية كما قلنا أولاً. **قوله**: (**في أحوال السير**) أي من السير من هو يني أو جد أو توسط وقوله «والمنازل» أي مواضع المنازل ولو أردنا بأحوال السير كثرة أو قلة لاستلزم ذلك

الناس. وقال غيره: فإن لم يكن لهم سنة فعليه حمل الوزن الأول المشترط إلى تمام غاية الكراء. أبو الحسن: وقول الغير تفسير ولو زاد الوزن المشترط بمطر لم يلزمه غير الوزن المشترط؛ قاله سحنون.

(ص) كنزع الطيلسان قائلة.

(ش) يعني أن من استأجر ثوبًا للبس فإنه يلزمه أن ينزعه في أوقات نزعه عادة كالليل والقائلة فلا مفهوم لقائلة، فإن اختلف العرف في اللبس لزم بيان وقت نزعه أو دوام لبسه. قال ابن عبد السلام: ومما يرجع فيه إلى العرف في هذا الباب في المكان كما رجع إليه هنا في الزمان ما قاله بعض الشيوخ من اكترى على متاع دواب إلى موضع وفي الطريق نهر لا يجاز إلا على المركب وقد عرف ذلك كالنيل وشبهه فجواز المتاع على ربه والدواب على ربها، وإن كان يخاض في المخايض فاعترضه حملان لم يعلموا به فحمل المتاع على صاحب الدابة وتلك جائحة نزلت به. وكذلك إن كان النهر شتويًا يحمل بالأمطار إلا أن يكون وقت الكراء قد علموا جريه وعلى ذلك دخلوا فيكون كالنهر الدائم انتهى. ونقله ابن عات عن بعض شيوخ الفتوى. قال ابن عرفة: انظر هذا الأصل مع زيادة وزن حمل الدابة بالمطر يعني هل بينهما تعارض أم لا.

(ص) وهو أمين فلا ضمان.

(ش) يريد أن من استأجر شيئًا فادعى ضياعه أو تلفه فإنه يصدق ولا يضمنه لأنه أمين

العمل في مواضع النزول هكذا ظهر لي. وقوله «والمعاليق» جمع معلوق بضم الميم كعصفور وعصافير وهو ما يعلقه المسافر معه من سمن وعسل مثلاً. **قوله:** (ووطائه) وكذا الغطاء وسكت عنه مع أنه مما يعمل بالعرف فيه لفهمه بالأولى لأنه لا يمكن الاستغناء عنه بخلاف وطائه. **قوله: (وقول الغير تفسير)** أي تبيين لقوله حملاً على ما تعارفه الناس. **قوله: (كنزع الطيلسان الخ)** بفتح اللام وضمها وكسرها كما قال القاضي في المشارق إلا أن الكسر أفصح. **قوله: (وشبهه)** أي كسيل. **قوله: (إن كان يخاض)** أي النهر وقوله «في المخايض» أي حالة كونه معدودًا في المخايض أي من جملة المخايض وكأنه جمع مخاضة. **قوله: (فاعترضه حملان)** بكسر الحاء كما في ضبط بعض شيوخنا أي سيل كثير. **قوله: (شتويًا)** أي يكون في الشتاء وقوله «يحمل بالأمطار» أي يكثر بالأمطار. **قوله: (فيكون كالنهر الدائم)** أي فحمل المتاع على ربه والدواب على ربها. والحاصل أنه إذا كان معلومًا حين العقد يكون حمل كل شيء على صاحبه، وإذا لم يعلما به وقت العقد فإن مصيبته بالجمال يكون حمل الجميع عليه. **قوله: (قال ابن عرفة الخ)** أجاب بعض الشيوخ بأنه لا تعارض لأن رب المحمول في زيادته بالمطر مقصر حيث إنه لم يجعل وقاية تمنع المطر عنه فعنده تقصير بتركه. **قوله: (وهو أمين)** أي في غير الطعام والإدام وأما فيهما فهو محمول على الخيانة حتى تثبت الأمانة أو يصدقه ربه أو كان بحضرة ربه. والمراد بحضرة ربه مصاحبته ولو في بعض الطريق فلو صاحبه في بعض الطريق ثم فارقه وادعى تلفه بعد مفارقته فإنه يصدق. قال في التوضيح: ولعل

على الأصح سواء كان مما يغاب عليه أم لا. والضمير في «وهو» لمن تولى المعقود عليه أو لمن تولى العين المؤجرة، وكل منهما شامل للمؤجر كالراعي والمستأجر كمكتري الدابة. الشيخ زروق: ويحلف إن كان متهمًا لقد ضاع وما فرطت ولا يحلف غير المتهم؛ قاله ابن القاسم. وقيل يحلف مطلقًا، وقيل يحلف غير المتهم ما فرط انتهى.

(ص) ولو شرط إثباته إن لم يأتِ بسمة الميت.

(ش) يريد أن الضمان ساقط عنه ولو اشترط عليه إن لم يأتِ بسمة ما مات منها ضمن فإنه لا يضمن، وإن لم يأتِ بذلك فهو مبالغة في عدم الضمان لكن ربما أوهم كلامه صحة عقد الإجارة مع أنه باطل لأنه شرط منافٍ لمقتضى العقد فله أجرة المثل سواء زادت على التسمية أو نقصت؛ قاله ابن القاسم. وإنما يفسد الكراء حيث لم يسقط الشرط قبل الفوات وإلا صحت الإجارة والفوات بانقضاء العمل كما يدل له ما ذكره الحطاب عن الإرشاد فإسقاطه في أثناء العمل يعمل به كإسقاطه قبله.

(ص) أو عثر بدهن أو طعام أو بآنية فانكسرت ولم يتعدَ أو انقطع الحبل.

(ش) هذا عطف على شرط فهو في حيز المبالغة أو على مقدر تقديره وهو أمين إن ادعى التلف أو عثر الخ. والمعنى أن من واجر شخصًا لحمل دهن أو طعام على ظهره أو دابته فعثر هو أو الدابة أو انقطع الحبل فتلف متاعه فإن المكري لا يضمن من ذلك شيئًا إذا لم يتعد أو يغر من ضعف حبل ونحوه. وأشار بقوله (ولم يغر بفعل) إلى أن الغرور القولي

وجهه أن مصاحبته بعض الطريق ومفارقته في باقيها دليل على أنه إنما فارقه لما عرف من حفظه واحترازه ولا كذلك إذا لم يصاحبه أصلاً، وهذا يقتضي أنه إنما يكون فيما إذا فارقه اختيارًا. والمراد بالطعام ما تسرع إليه الأيدي من سمن أو عسل ولحم وزيت وشيرج مثلاً لا كقمح وفول. والحاصل أن المستأجر ـ بالكسر ـ يصدق مطلقًا وأما المستأجر ـ بالفتح ـ ففيه تفصيل؛ فإن كان المستأجر عليه غير طعام أو طعام كقمح مما لا تسرع إليه الأيدي كالزيت والسمن والعسل فلا يصدق ولا بد من الإثبات إلى آخر ما تقدم. قوله: **(وقيل يحلف مطلقًا)** أي كان متهمًا أم لا قائلاً لقد ضاع ما فرطت. قوله: **(وقيل يحلف غير المتهم ما فرطت)** أي ولا يحلف على الضياع فيصدق من غير حلف عليه والفرق أن غير المتهم إذا وقع منه ضياع إنما يكون من تفريطه غالبًا فيكفي حلفه ما فرط.

تنبيه: لا ضمان على السمسار لا في الثمن ولا في السلعة التي يبيعها. ابن رشد: إلا أن يدعي بيع سلعة من رجل عينه وهو منكر فلا خلاف أنه يضمن لتفريطه بترك الإشهاد ولو جرى العرف بتركه إذ ليس هذا من المسائل التي يراعى فيها ذلك. قوله: **(أو طعام)** أي غير دهن وإلا فيلزم عطف العام على الخاص وهو لا يجوز إذ هو من خصوصيات الواو (ك). واعلم أن غير الدهن والطعام بالأولى في عدم الضمان. قوله: **(فإن المكري لا يضمن)** فهو صاحب الدابة أو الظهر كأن يحمل على ظهره فهو مكر لظهره. قوله: **(ولم يغرّ بفعل)** صادق بعدم الغرور أصلاً وبالغرور بالقول. قوله: **(إلى أن**

لا أثر له؛ مثاله أن يأتي بشقة لخياط فيقول له هل تكفي هذه فيقول نعم وهو يعلم أنها لا تكفي فيذهب صاحبها فيفصلها فلا تكفي، وأما إن قال له إن كانت تكفي ففصلها فقال له تكفيك وهو يعلم أنها لا تكفيه فإنه يضمن. ومثاله أيضًا أن يقول له الصيرفي في درهم يعلم أنه زائف أنه طيب وفي المسألة خلاف؛ ثالثها إن كان بأجرة ضمن وإلا فلا. ورابعها العكس. والصواب عدم الضمان ولو علم بالرداءة لأنه من الغرور القولي ومن علم منه ذلك عوقب وأخرج من السوق. ومثال الغرور الفعلي كربطه بحبل رث أو مشيه به في موضع تعثر فيه. ومفهوم «ولم يتعدَ» أنه إن تعدى بأن أخرق في السير مثلاً فإنه يضمن وكان له من الأجرة بحساب ما سار. والحاصل أنه حيث ضمن في المحمولات كان له بحساب ما سار وإن لم يضمن فلا كراء له إلا على البلاغ، وأما في المركوبات فله بحساب ما سار مطلقًا.

(ص) كحارس ولو حماميًا.

(ش) أي وهكذا لا ضمان على حارس ولو كان حماميًا فيما ضاع من الثياب ولو أخذ على ذلك أجرًا. ونكر الحارس ليشمل جميع الحراس ككرم ونخل ودار إلا أن يتعدى، وسواء كان ما يحرسه طعامًا أو غيره، يغاب عليه أم لا إلا أن يظهر منه خيانة؛ قاله في الطراز. ومن التفريط إذا قال الحارس جاءني إنسان يشبهك فدفعت إليه الثياب، وكذا يضمن إذا أتى إنسان ليأخذ ثوبًا فتركه ظنًا منه أنه صاحبه. وأما الغفراء في الحارات والأسواق لا ضمان عليهم، ولا عبرة بما يكتب عليهم من أنه إذا ضاع شيء في دار يضمنونه لأن ذلك التزام ما لا يلزم، ولا ضمان حيث لم يفرطوا كما أفتى به الشيخ عبد الرحمٰن الأجهوري ونقله عنه الشيخ كريم الدين.

الغرور القولي) يستثنى منه من دل لصًا أو محاربًا فإنه يضمن على المذهب خلافًا لما مشى عليه المصنف. ومحل عدم الضمان في الغرور القولي ما لم ينضم له عقد وإلا فيضمن كأن يقول هي سليمة ويتولى العقد عليها فهو كالفعل. **قوله: (ومن علم منه عوقب)** أقول: ومن المصالح العامة القول بالضمان حيث أخذ أجرًا كما سيأتي عن (عج) في الغفراء. ثم بعد ذلك وجدت عن شيخنا عبد الله رحمه الله ما نصه: فيه نظر بل الصواب الضمان إذا انضم لغروره عقد كما إذا عقد معه بجديد مثلاً وقلبه ووزنه. وقال له طيب وازن وهو على خلاف ذلك لأن الغرور القولي إذا انضم له عقد صار من الفعلي فالضمان، وأفاد شيخنا المذكور أنه إذا كان بأجر ضمن وهو المعتمد. **قوله: (أخرق في السير)** أي أسرع في السير.

قوله: (والحاصل) ليس المراد حاصل ما تقدم بل المراد حاصل الفقه فيما يتعلق بهذه المسألة أنه حيث ضمن في تلف المحمولات كان له بحساب ما سار طعامًا كان أو غيره. **قوله: (وإن لم يضمن فلا كراء)** ما لم يكن التلف بسماوي ولا سبب لرب الدابة فيه وهل لربه أن يلزمه حمل مثله بقية المسافة ويعطيه بقية الأجر وهو الظاهر أو يفسخ العقد؟ وقوله «وأما في المركوبات» حيث تلف المركوب ويقرأ «ضمن» بالبناء للمفعول. **قوله: (مطلقًا)** أي سواء ضمن أو لا. **قوله: (كحارس ولو**

(ص) وأجير لصانع.

(ش) أي وهكذا لا يضمن الأجير الذي تحت يد الصانع ما تلف منه لأنه أمينه، وظاهره سواء غاب عليه أم لا. وعن أشهب في الغسال تكثر عنده الثياب فيواجر آخر يبعثه البحر بشيء منها يغسله فيدعي تلفه أنه ضامن. وقال ابن ميسر: هذا إذا واجره على عمل أثواب مقاطعة كل ثوب بكذا، وأما إن كان واجره يومًا أو شهرًا أو سنة فدفع إليه شيئًا يعمله في داره أو غاب عليه فلا ضمان عليه فقوله «وأجير الخ» عطف على «حارس».

(ص) وسمسار.

(ش) أي ولا ضمان على سمسار طوّاف في المزايدة أو يعلم أنه يبيع للناس ولا عهدة عليه فيما يظهر بما باعه من عيب أو استحقاق والتباعة في ذلك على رب المبيع. وقيد ابن رشد عدم الضمان بالمشتهر بالخير ولذا قال المؤلف **(إن ظهر خيره على الأظهر)** وأما الجلاس فعليهم الضمان يأخذون السلع عندهم كالصناع. وقيد بعضهم عدم ضمان السمسار إن ظهر خيره بما إذا لم ينصب نفسه وإلا ضمن وصار كالصناع.

(ص) ونوتي غرقت سفينته بفعل سائغ.

(ش) يعني أنه لا ضمان على النوتي وهو خادم السفينة كان ربها أم لا إذا غرقت بسبب

حماسيًا) أي ما لم يجعل رب الثياب ثيابه رهنًا عنده في الأجرة وإلا ضمن، وما لم يجعل حارسًا لاتقاء شره كما إذا كان مشهورًا بالحرام وجعل حارسًا لأن تتقي سرقته وإلا فيضمن كما إذا ظهر كذبه. ومحله أيضًا ما لم يفرط الحارس، وأما لو نام في وقت لا ينام فيه الحارس أو ترك العس في وقت يعس فيه الحارس فإنه يضمن كما في شرح (شب). **قوله: (ككرم ونخل)** أي كحارس كرم ونخل. **قوله: (وأما الغفراء)** بالغين في نسخته والموجود في (تت) الخفراء جمع خفير بالخاء. **قوله: (لأن ذلك التزام ما لا يلزم)** قال (عج): وقد يقال تضمينهم من المصالح العامة. واعلم أن هذا ليس من المعروف الذي قال فيه الإمام من التزم معروفًا لزمه لأن هذا إجارة فيه أجر والمعروف لا أجر فيه. **قوله: (وعن أشهب)** هذا مقابل لقوله «وظاهره الخ» ثم إن حاصل كلام أشهب أنه يقول بالضمان حيث كان الأجير يغيب عليها. والحاصل أن أشهب يقول محل عدم الضمان إذا كان تحت يده، وأما إذا لم يكن تحت يده فإنه يضمن لكن جزم بهذا القيد ابن يونس واللخمي وغير واحد، وكذا قال ابن الحاجب تبعًا لابن شاس والأجراء والصناع تحت يد الصانع أمناء له فقال في توضيحه واحترز بقوله «تحت يده» مما لو غابوا عن الصانع فإنهم يضمنون. **قوله: (أو يعلم)** فقد نص أشهب إلى آخر ما ذكره (تت) عن أشهب فجزم بجعله تقييدًا للمشهور وكذا يظهر من ابن عرفة. وقال ابن عبد السلام: أفاد قوله «تحت يد الصانع» الإشارة إلى موجب سقوط الضمان عن الصانع الأسفل. قال شيخنا عبد الله: «أو» بمعنى الواو أي ويعلم أنه يبيع للناس. **قوله: (ولا عهدة عليه الخ)** فإذا سئل عن رب المتاع فقال لا أعرفه فقال ابن أبي زمنين يحلف أنه لا يعرفه؛ كذا رأيته لكثير من شيوخنا قال: وينبغي على أصولهم إن نكل عن اليمين أو استرابه السلطان أن يعاقب بالسجن على

فعل سائغ فعله فيها من علاج أو موج أو ريح، وأما إن غرقت بفعل غير سائغ فيضمن الأموال والدية في ماله على المذهب ما لم يقصد قتلهم وإلا قتل بهم، وقيل الدية على عاقلته.

(ص) لا إن خالف مرعي شرط.

(ش) أي فإنه يضمن لتعديه مثل أن يقول له لا ترع في الموضع الفلاني فيرعى فيه فيهلك بعض الماشية لأجل ذلك فيضمن قيمة ذلك يوم التعدي ما لم يكن صبيًا ونحوه وإلا فلا ضمان لأنه أمنه على ذلك. وقوله «لا إن خالف الخ» المعطوف محذوف إذ لا يعطف بـ «لا» الجمل وهو معطوف على مدخول الكاف أعني حارث أي لا راع إن خالف. وقوله «أو صانع» معطوف عليه أيضًا ويجوز الرفع فيهما بالعطف على «أمين» من قوله «وهو أمين».

(ص) أو أنزى بلا إذن.

(ش) أي وهكذا يضمن إذا أنزى على الماشية بغير إذن أهلها فعطبت تحت الفحل أو من الولادة والإنزاء إطلاق الفحل على الأنثى للطرق وهذا ما لم يكن عرف أن الراعي ينزي.

(ص) أو غر بفعل.

(ش) لا يغني عنه قوله «ولم يغر بفعل» لأنه ليس مفهوم شرط أو أنه أعاده ليرتب عليه قوله (فبقيمته يوم التلف) والمعنى أنه إذا غر بفعل وتلف فإنه يضمن قيمة الشيء يوم التلف، وأما إن خالف مرعي شرط أو أنزى بلا إذن فإنه يضمن فيهما يوم التعدي فقوله «يوم التلف» راجع لقوله «أو غر بفعل».

قدر ما يراه. **قوله: (وأما الجلاس)** هذا مفهوم قول المصنف «طوّاف». والحاصل أنه حيث نصب نفسه فإنه يضمن مطلقًا ولو ظهر خيره لأن الصانع الناصب نفسه يضمن ولو ظهر خيره وهذا كذلك، وإن لم ينصب نفسه فيفصل فيه إن لم يظهر خيره يضمن وإلا فلا ضمان من (عب). وانظر هذا القيد هل هو معتبر انتهى. **قوله: (يعني أنه لا ضمان على النوتي)** أي ولا أجرة للنوتي. ولو وصلت غاية المسافة والحال أنه لم تمض مدة يتمكن فيها من إخراج المال، أما إن انقضت مدة بعد الوصول يمكن صاحب الأحمال أنه يخرج أحماله أي بحيث لو بادر لأخرجها فتوانى فغرقت فلا ضمان لأنه لا تقصير منه وعليه أجرة السفينة. **قوله: (أو ريح الخ)** ظاهر عبارته أن الموج والريح من أفراد العمل وليس كذلك. **قوله: (لا إن خالف مرعى شرط)** أي زمانًا أو مكانًا فالأول كالرعي قبل ارتفاع الندى عن النبات قبل نزول الشمس الصغيرة، والثاني كقوله لا ترع بموضع كذا أخوف وحوشه. **قوله: (راجع لقوله أو غر بفعل)** وأما إذا خالف مرعى شرط أو أنزى بلا إذن فيوم التعدي كذا قال (عج) وبحث فيه بعض الشيوخ بأن الظاهر رجوعه للجميع ويوافقه بهرام في مخالفة المرعى المشترط وهو الظاهر. ثم إن الذي غر بالفعل له من الكراء بحسابه طعامًا أو غيره قامت بينة بالعثار

(ص) أو صانع في مصنوعه لا غيره.

(ش) يعني أن الصانع لا يضمن إلا ما كان له فيه صنعة فلا يضمن الكتاب إذا دفعه المنسوخ له لينسخ له منه إذ لا صنعة له فيه، وكذا إذا دفع له سيفًا يصوغ له على نصله ودفع معه الجفن فضاع فإنه لا يضمنه، وكذلك ظرف القمح إذا ضاع من عند الطحان ونحوه مما هو محتاج إليه ولهذا قال (ولو محتاجًا له عمل) وأما ما لا يحتاج إليه فأحرى في عدم الضمان كأحد الخفين يحتاج إلى إصلاح فيدفع الفردتين إلى الصانع فتضيع التي لا صنعة له فيها.

(ص) وإن ببيته أو بلا أجر.

(ش) هذا مبالغة في ضمان الصانع. والمعنى أنه يضمن ما تلف مما له فيه صنعة وإن صنع ذلك في بيته أو حانوته، وسواء عمله بأجر أو بغيره، وسواء تلف بصنعته أو بغير صنعته ما لم يكن في ذلك تغرير كنقش الفصوص وثقب اللؤلؤ وتقويم السيوف وإحراق الخبز عند الفران ووضع الثوب في قدر الصباغ إلا أن يتعدى فيها. وإنما بالغ على ما إذا عمله الصانع في بيت نفسه لئلا يتوهم أنه لما كان يعمله في بيته كأنه لم ينصب نفسه. قوله «أو بلا أجر» عطف على «بيت» فهو في حيز المبالغة وعلى جميع الصناع البينة أنهم ردوا المتاع الذي عملوه بأجر أو بغيره أخذوه ببينة أو بغيرها إذا أقروا به وسيأتي هذا للمؤلف حيث قال «ولا رده فلربه وإن بلا بينة».

(ص) إن نصب نفسه وغاب عليها فقيمته يوم دفعه.

(ش) يعني أنه يشترط لضمان الصانع لمصنوعه شروط منها: أن ينصب نفسه للصنعة لعامة الناس يحترز به عن الأجير الخاص لشخص أو لجماعة مخصوصين فإنه لا ضمان عليه. ومنها أن يغيب على الذات المصنوعة أما إن لم يغب عليها بأن عملها في بيت ربها

أم لا، وهل لربه أن يلزمه حمل مثله بقية المسافة ويعطيه بقية الأجرة وهو الظاهر أو يفسخ العقد. **قوله: (ولو محتاجًا له عمل)** أي ولو كان عمل المصنوع محتاجًا لذلك الغير لأنه فيه أمين وبهذا التقرير ظهر أن «عمل» فاعل محتاج لا نائب فاعل لأنه لازم.

قوله: (أو بلا أجر) رد به على من يقول إنما يضمن ما فعله بأجر وحكى بعضهم الاتفاق عليه. **قوله: (فبقيمته يوم دفعه)** أي إلا أن يرى عنده بعد ذلك فيغرم قيمته يوم رؤيته فإن تعددت الرؤية غرم وقت آخر رؤية، وكذا إذا اعترف أنه إنما تلف بعد ذلك وكانت قيمته أكثر من قيمته يوم آخر رؤية إن تعددت؛ ذكره المواق. **قوله: (هو خاص الخ)** أراد أن ترتب السقوط على البينة إنما يتم فيما إذا عاه لأخذها لأن بدعوى أخذه يعلم أنه باقٍ عنده فهو بمثابة ما إذا ريء عنده أي وأما في مسألة ما إذا لم يدعه لأخذه والفرض أن البينة قد قامت فلا حاجة إلى أن يرتب سقوط الأجرة على إقامة البينة لأنه عند قيام البينة النافية لضمان القيمة التي كان حقها أن تعتبر يوم الدفع يعلم أنه لا أجرة فلا حاجة إلى

ولو غائبًا أو بحضرته ولو في غير بيته فلا ضمان، فالمراد بالغيبة عليها أن لا يعملها بحضرة ربها أو في بيته. ومنها أن يكون مصنوعه مما يغاب عليه أما لو دفع شخص غلامه لمن يعلمه وقد نصب نفسه لذلك وغاب عليه وادعى هروبه لم يكن عليه ضمان. ومنها أن لا يكون في الصنعة تغرير وأما إن كان فيها تغرير كثقب اللؤلؤ ونحوه فلا ضمان عليه فيها فالضمير في «وغاب عليها» راجع للذات المصنوعة أو الأشياء المصنوعة، وإذا ضمن الصانع فإنما يضمن ذلك الشيء الذي تلف عنده بقيمته يوم دفعه ربه إليه. قال في الموازية والواضحة: وليس لربه أن يقول أنا أدفع الأجرة وآخذ قيمته معمولاً. ابن رشد: إلا أن يقر الصانع أنه تلف بعد العمل. وبعبارة فبقيمته يوم دفعه هذا صريح في عدم لزوم الأجرة لأنه ضمن قيمتها يوم قبضها غير مصنوعة. وقوله بعد «إلا أن تقوم بينة» أي فلا ضمان سواء دعاه لأخذه أم لا. وقوله «فتسقط الأجرة» هو خاص بمسألة ما إذا دعاه لأخذه لا لقوله «فبقيمته يوم دفعه» أيضًا لما بيناه فتأمله. وإنما ضمن الصانع هنا مصنوعه بقيمته يوم دفعه وما مر يوم التلف والفرق أن تلك الأشياء لا ضمان فيها بالأصالة وهذه الضمان فيها أصلي.

(ص) ولو شرط نفيه.

(ش) يريد أن الضمان ثابت على الصانع ولو شرط نفيه فهو مبالغة في الضمان ويفسد العقد بالشرط المذكور لأنه شرط منافٍ لمقتضى العقد وله أجر مثله على أن الضمان عليه لأنه إنما رضي بالأجر المسمى لإسقاط الضمان عنه وترديد الزرقاني في الفساد لا محل له.

الإخبار بسقوطها ولما في ذلك من الدقة قال فتأمل. **قوله: (ولو شرط نفيه الخ)** أي عند ابن القاسم خلافًا لأشهب. **قوله: (ويفسد العقد بالشرط المذكور)** أي إلا أنه يسقطه. **قوله: (فتسقط الأجرة)** ظاهره سواء شهدت البينة بالتلف قبل العمل أو بعده. وقال بعضهم: إن شهدت بذلك بعد العمل لم تسقط الأجرة وإلا سقطت. **قوله: (جواب شرط مقدر)** أي المفاد بقوله وحينئذ فتسقط الأجرة لأن المعنى وإذا كان كذلك تسقط الأجرة. **قوله: (اكتفى بذلك)** أي بنفي الضمان عن عدم التسليم فقوله «ورتب على ما ذكر نفي الضمان» الأولى أن يقول سقوط الأجرة وبعد ذلك لا حاجة لتلك الكلمة أصلاً لأن الفائدة قد حصلت بقوله «اكتفى بذلك». **قوله: (وكان قد دفع الخ)** فإن لم يدفع له الأجرة ضمن كما في شرح (عب).

فرع: قال في الكافي في الصانع تضيع عنده السلعة فيغرم قيمتها ثم توجد أنها للصانع، وكذلك لو ادعى على رجل أنه سرق عبده فأنكره فصالح على شيء ثم وجد العبد قال ابن رشد في سماع يحيى: هو للمدعى عليه ولا ينقض الصلح صحيحًا أو معيبًا إلا أن يجده عنده قد أخفاه فيكون لربه. وفي التهذيب في المكتري يتعدى على الدابة فتذهب فيغرم قيمتها ثم توجد هي للمكتري اهـ. **قوله: (فنحر)** أي أو ذبح وجاء بها مذكاة كما يفهم من قوله «أو سرقة منحورة» أي الراعي لأن العطف يقتضي المغايرة. **قوله: (يعني أن الراعي)** أي بخلاف المستأجر لثور أو المستعير فلا

(ص) أو دعا لأخذه.

(ش) عطف على شرط نفيه ففيه الخلاف. والمعنى أن الضمان ثابت على الصانع ولو دعاه لأخذ الشيء المصنوع حتى يصير إلى يد ربه. وهذا إذا لم يكن الصانع قبض الأجرة وإلا فلا ضمان لأنه صار كالمودع.

(ص) إلا أن تقوم بينة فتسقط الأجرة.

(ش) أي إلا أن تقوم بينة فلا ضمان حينئذ، وحينئذ فتسقط الأجرة فقوله «فتسقط الأجرة» جواب شرط مقدر. فإن قلت: سقوط الأجرة متسبب عن عدم التسليم لا عن نفي الضمان. فالجواب أنه لما كان يلزم من سقوط الضمان عدم التسليم اكتفى بذلك ورتب على ما ذكر نفي الضمان.

(ص) وإلا أن يحضره لربه بشرطه.

(ش) هكذا قيد اللخمي الضمان على الصانع بما إذا لم يحضر المصنوع قال: وأما إن أحضره ورآه صاحبه مصنوعًا على صفة ما شارطه عليه وكان قد دفع له الأجرة ثم تركه عنده وادعى ضياعه صدق لأنه خارج عن حكم الإجارة إلى حكم الإيداع فقوله «بشرطه» أي على الصفة المشترطة بينهما.

(ص) وصدق إن ادعى خوف موت فنحر أو سرقة منحوره.

(ش) الضمير في «صدق» للراعي وكذا في «نحر» أي أن الراعي إذا خاف موت شاة فذبحها لم يضمن ويصدق إذا جاء بها مذبوحة، وكذا يصدق فيما هلك أو سرق. ولو قال ذبحتها ثم سرقت صدق على المشهور فالضمير في «منحوره» للراعي لا لربها. وفحوى كلام ابن عرفة في هذه المسائل يحلف المتهم دون غيره. وبعبارة: وينبغي أن يحلف ومن نسب للمدوّنة اليمين فقد غلط بل ظاهرها عدم اليمين. ثم إن الراعي إنما يصدق فيما ذكر حيث لم يقل وأكلتها، وأما إن قال ذبحتها خوف الموت وأكلتها فلا يصدق وينبغي ما لم يجعل له

يصدقان فمن استعار ثورًا ثم ادعى خوف موته فنحره أو ذبحه فإنه لا يصدق إلا بلطخ أو بينة ومثله يقال في الرهن والوديعة والشركة والأجنبي. **قوله: (لم يضمن ويصدق)** فإن ترك التذكية حتى ماتت ضمن. **قوله: (في هذه المسائل)** أي ما ذكر والآتي بعده الذي هو قوله «أو قلع ضرس». **قوله: (حيث أتى بالباقي)** أي والحال أن المكان قريب يمكن أن يأتي بالباقي. **قوله: (فإن القول قوله وله من الأجر)** وانظر هل بيمين يجري فيها ما جرى في اللتين قبلها. **قوله: (إن ادعى أنه صبغ الخ)** أي فقول المصنف «أو صبغًا» معناه إن ادعى صبغًا أي قدرًا من الصبغ. **قوله: (صدق رب الثوب)** أي إن أشبه. **قوله: (في الصفة)** أي في كونه أخضر أو أحمر. **قوله: (ثم إن هذا مكرر مع قوله وإنه استصنع وقال وديعة)** وجه التكرار أن قوله «أو صبغًا» معناه ادعى الصانع الصبغ وادعى ربه خلافه وهذا صادق بذلك.

أكلها فإن جعله له صدق، وكذا إذا جعل له أكل بعضها حيث أتى بالباقي وإلا ضمنه والملتقط مثل الراعي يصدق إن ادعى خوف موت فنحر كما ذكره الشارح في اللقطة. وانظر إذا ادعى الملتقط أنه ذبح أو نحر خوف الموت وأكل هل حكمه حكم الراعي فلا يصدق أم لا.

(ص) أو قلع ضرس.

(ش) هنا صفة محذوفة أي أو قلع ضرس مأذون فيه. والمعنى أن الحجام إذا ادعى قلع الضرس المأذون فيه ونوزع في ذلك بأن المقلوع غير المأذون فيه فإن القول قوله وله من الأجرة ما سماه له إلا أن يصدقه الحجام على ما قاله فلا أجر له وعليه القصاص في العمد والعقل في الخطأ. ولا مفهوم للضرس بل السن أو الناب كذلك وإنما خص الضرس بالذكر لأن الغالب أن الوجع يقع فيه.

(ص) أو صبغًا.

(ش) هو بالنصب عطف على «خوف» أي وهكذا يصدق الصانع إن ادعى أنه صبغ الثوب بعشرة دراهم عصفرًا مثلاً وادعى أن ربه أمره وقال ربه إنما أمرته أن يجعل فيه بخمسة فقط مع يمين الصانع إن أشبه أن يكون فيه بعشرة وإن أتى بما لا يشبه صدق رب الثوب، فإن أتى بما لا يشبه فله أجر مثله. وبعبارة سواء كان تنازعهما في الصفة أو في قدر الأجرة. ثم إن هذا مكرر مع قوله «وأنه استصنع وقال وديعة». وقوله «أو خولف في الصفة أو في الأجرة» وقوله «وإن ادعاه وقال سرق مني» ويمكن حمله على صورة يندفع بها التكرار وذلك بأن يحمل على ما إذا كان الصانع يخيط ويصبغ فيقول ربه دفعته لك لتخيطه ويقول الآخر دفعته لأصبغه. وهذا إذا حمل قوله «أو خولف في الصفة» على صفة الصبغ فإن حمل على أعم منه شمل هذه الصورة فلا يندفع التكرار. وقوله (فنوزع) راجع إلى المسائل الأربع.

قوله: **(على صفة الصبغ)** أي من كونه أحمر أو أخضر أي أنهم اتفقوا على الصبغ وما اختلفوا إلا في كونه أحمر أو أخضر مثلاً. قوله: **(شمل هذه الصورة)** أي صورة ما إذا كان يخيط ويصبغ. أقول: وفي (عب) والأحسن أن يجعل ما هنا مجملاً يفصله ما بعده من الأقسام. قوله: **(فبهلاكها)** أراد الهلاك ولو حكمًا كأسر وسبى وسكون ألم سن وعفو قصاص كما يأتي ومرض صبي تعلم ومن به مرض لا يقدر على استيفاء ما استؤجر عليه، وظاهره فسخها بمجرد تلف ما يستوفى منه ولا يحتاج لحكم به ولا إلى تراضيهما عليه. وفي الشيخ أحمد فيما سيأتي بعض مخالفة. قوله: **(إلا صبي تعلم)** أي أو بالغ وقوله «تعلم» أي لصنعة والمراد إلا صبي تعلم ورضيع مات كل قبل تمام مدة الإجارة أو قبل الشروع فيها. قوله: **(وفرس نزو)** أي ينزي عليها ماتت أو أعقت من مرة فتنفسخ الإجارة وأما موت ذكر نزو فداخل في قوله «بتلف ما يستوفي منه» فلا اعتراض على إطلاقه لشمول الفرس للذكر، وأما الحصان فخاص بالذكر. وقوله «وروض» أي رياضة أي تعليمها حسن السير

(ص) وفسخت بتلف ما يستوفي منه لا به.

(ش) أشار بهذا إلى قول أهل المذهب أن كل عين تستوفي منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الإجارة كموت الدابة المعينة وانهدام الدار وكل عين تستوفي بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الإجارة على الأصح كموت الشخص المستأجر للعين المعينة ويقوم وارثه مقام مورثه إلا في أربع مسائل صبيان وفرسان؛ صبيا التعليم والرضاعة وفرسا النزو والرياضة وإليها أشار بقوله.

(ص) إلا صبي تعلم ورضيع وفرس نزو وروض.

(ش) زاد المازري على هذه الأربعة ما إذا استأجره على أن يحصد زرعه الذي في أرضه وليس له غيره أو يبني له حائطًا في داره ثم حصل مانع من ذلك وزاد غيره الخياط يدفع له الثوب يخيطه للباس لا للتجارة وليس لربه غيره. وزاد الباجي مسألة العليل يشارطه الطبيب على برئه فيموت قبل ذلك. وزاد غيره من استؤجر على أن يصنع في الجواهر النفيسة صنعة ثم تهلك. وفي التوضيح ما يفيد أن المشهور في هذه الأمور عدم الفسخ. ويعبارة المراد بالتلف التعذر كما إذا نزل مطر منع الناس البناء أو الحرث أو انكسر المحراث أو نحو ذلك. والتلف ليس شرطًا وإنما عبر به لأن الغالب أن التعذر إنما يكون بسبب التلف منه. و «ما» من قوله «ما يستوفي منه» موصولة وهي من صيغ العموم أي بتلف الذي يستوفي منه أي بتلف كل ما يستوفي منه لا نكرة بمعنى شيء لأنها نكرة في سياق الإثبات فلا عموم فيها. وقوله «لا به» أي لا ما يستوفي به أي لا الذي يستوفي به أي لا كل ما يستوفي به إلا صبي تعلم الخ لأن الاستثناء من معيار العموم وبجعلنا «ما» موصولة في الأول والثاني ينطبق على القاعدة التي ذكرها أهل المذهب ولا يخرج عنها شيء. قوله «منه» كان الواجب تقديمه على عامله فيقول «ما منه يستوفى» ليفيد الحصر والاختصاص أي بتلف كل ذات لا يستوفى إلا منها. وهذا إنما يكون في الدابة المعينة، وأما غير المعينة فلا تنفسخ الإجارة بتلفها لكن كلامه الآتي في كراء الدواب يدل على ذلك فإن كلامه يقيد بعضه بعضًا.

فماتت أو انكسرت فتنفسخ الإجارة وله بحساب ما عمل. **قوله: (على أن يحصد زرعه)** أي المعين أي أو يحرث أرضه المعين والحاصل أن هذه الجزئيات كلها يستوفي بها المنفعة. **قوله: (يدفع له الثوب)** أي ويتلف الثوب المستوفى به. **قوله: (وفي التوضيح)** أقول: حيث إن صاحب التوضيح أفاد ما ذكر فصح اقتصار المصنف رحمه الله على الأربعة. **قوله: (المراد بالتلف التعذر)** أي في قوله «وفسخت بتلف الخ». **قوله: (منع الناس البناء)** أي فتعذر المستوفي به وقوله «أو انكسر المحراث» أي الذي يحرث به المستأجر الأرض لا أن المراد أن المحراث مستأجر لأنه يكون حينئذ مستوفى منه لأنه يفسخ حيث كان معينًا ولكن حيث كان مرادنا بالتلف أي المشار له بقوله «وفسخت بتلف الخ» الصادق بالمستوفي منه والمستوفي به لا حاجة لذلك. **قوله: (ينطبق على القاعدة)** أي وما

(ص) وسن لقلع فسكنت كعفو القصاص.

(ش) هذا عطف على صبي لأنه مجرور على البدلية من به أي وكذلك تنفسخ الإجارة في هاتين المسألتين وهما إذا استؤجر على قلع سن أو ضرس فسكن ألمها أو على أن يقتص من شخص فيعفو عنه غير المستأجر ممن له القصاص كما إذا ترك أولادًا مثلاً لتعذر الخلف فيهما أما إن كان العافي هو المستأجر فلا تنفسخ الإجارة بعفوه، فمعنى قوله «وسن لقلع» أنه استؤجر على قلع سن فسكنت وعبارته لا تساعده لأن معناها أنه استؤجر على سن لقلع فسكنت فالمستأجر عليه السن وهذا لا معنى له فحق العبارة أن يقول وقلع سن فسكنت اللهم إلا أن يريد وسن لقلع أي استؤجر على سن لأجل قلعها وفيه تكلف. وقوله «فسكنت» أي السن أي ألمها فاكتسب المضاف من المضاف إليه التأنيث وعدل في قوله «كعفو القصاص» عن العطف إلى التشبيه لأن السن مما يستوفى به المنفعة والعفو عن القصاص ليس من ذلك بل هو مانع شرعي من استيفاء المنفعة. وقوله «فسكنت» أي حيث وافقه الأجير على ذلك وإلا فلا يصدق إلا بقرينة.

(ص) وبغصب الدار وغصب منفعتها.

(ش) أي وكذلك تنفسخ الإجارة إذا غصبت الدار المستأجرة أو منفعتها إذا كان الغاصب لا تناله الأحكام والفسخ في هذين حق للمستأجر فله البقاء على إجارته، وحينئذ يصير المستأجر بمنزلة المالك فيجري فيه ما مر في قوله «وإن زرع فاستحقت الخ» فمن أفتى بأن للمالك على الزارع أجرة المثل لفسخ إجارة المستأجر بالغصب فقد أطلق في محل التقييد فلم يصب، ولعل المؤلف صرح بلفظ «غصب» ولم يكتفِ بعطفه على الدار لدفع توهم كون منفعتها منصوبًا على أنه مفعول فلا يثبت الفسخ إلا بغصب الشيئين وليس كذلك

استثنى منها أي التي هي تنفسخ الإجارة بكل تلف ما يستوفي منه ولا تنفسخ بتلف كل ما يستوفى به إلا هذه الأمور الأربعة. **قوله: (فلا تنفسخ الإجارة)** المراد بذلك لزوم جميع الأجر. **قوله: (كلامه الآتي)** أي فلا حاجة إلى هذا الحصر. **قوله: (وهذا لا معنى له)** لأن المستأجر عليه إنما هو القلع لا ذات السن وكلامه يوهم أن ذات السن هي المستأجر عليه. **قوله: (إلا أن يريد الخ)** لا يخفى أن البحث باقٍ وهذا المعنى الذي أراده لا يخرج عن مدلول العبارة التي ورد عليها الاعتراض. **قوله: (فاكتسب المضاف)** لا حاجة لذلك لأنا نقول إن الضمير عائد على السن إلا أنه على حذف مضاف. **قوله: (وإلا فلا يصدق الخ)** هذا قاله ابن عرفة قائلاً بعد ذلك. والظاهر أن يمينه تجري على أيمان التهم. قال (عج): ثم إن بعض أشياخي استظهر خلاف ما استظهره ابن عرفة لأنه لا يعلم إلا منه اهـ. حاصل ذلك أنه يقول يصدق في سكون الألم إلا لقرينة تدل على كذبه. **قوله: (وبغصب الدار)** لا مفهوم للدار بل كذلك غصب الدابة وغصب منفعتها كما هو النص. **قوله: (لم يصب)** أي بل يجري في المستأجر ما جرى في مالك الأرض بعد زرع الغاصب ويفصل فيه تفصيله.

قوله: (فلا يحاسب به من الأجرة) قال (عج): هذا بحث شيخنا البرموني ولا يعول عليه.

فلو تكلف المستأجر مالاً على تخليصها من الغاصب فلا يحاسب به من الأجرة وهو مصيبة نزلت به. وبعبارة ومعنى الفسخ في هذه المسائل أنها صارت معرضة للفسخ لا أنها فسخت بالفعل بدليل قوله «إلا أن يرجع في بقيته».

(ص) وأمر السلطان بإغلاق الحوانيت.

(ش) أي وكذلك تنفسخ إجارة الحوانيت إذا أمر السلطان بإغلاق الحوانيت ولم يتمكن المكتري من المنفعة وهو المشهور. والمراد بالسلطان هنا ذو القهر وعلى السلطان الأجرة حيث قصد غصب المنفعة لا الذات وانظر عند جهل الحال.

(ص) وحمل ظئر أو مرض لا تقدر معه على رضاع.

(ش) أي وكذلك تنفسخ الإجارة بظهور حمل بأن كانت الظئر وقت العقد غير ظاهرة الحمل ثم ظهر أو بمرضها مرضًا لا تقدر معه على الرضاع، وبهذا التقرير لا يخالف هذا ما مر من قوله «كأهل الطفل إذا حملت» من أن أهل الطفل مخيرون لحمله على ما إذا حصل الحمل بعد العقد وإلا فكلامه متعارض حيث حكم هناك بالتخيير وهنا بالفسخ بغير تخيير، وإن حمل ما هنا على التخيير تكررت المسألة. ويحتمل أنه مشى في كل على قول أو كررها جمعًا للنظائر وهو الظاهر لأن الموضوع أنه خيف على الطفل الضرر بدون الموت. وإنما خيروا مع ذلك لأن الضرر ليس محققًا لأنه أمر مخوف يحتمل وقوعه وعدم وقوعه، أما إذا خيف الموت فيتعين الفسخ وهنا كلام طويل انظره في الكبير.

(ص) ومرض عبد وهربه لكالعدوّ إلا أن يرجع في بقيته.

(ش) أي وكذلك تنفسخ الإجارة في هذه الأماكن لأن المستأجر لا يمكنه الانتفاع مع شيء من ذلك ولو رجع العبد من الإباق أو أفاق من مرضه في بقية المدة لزمه تمامها إلا أن

قوله: (وهو مصيبة نزلت به) والفرق بين هذه وبين قوله «والأحسن في المفدى من لص» أن ما تقدم خلصه بمجرد حق صاحبها ولا حق له فيها وإنما قصده مجرد تخليصها ودفعها لصاحبها وما هنا له حق فيها فيتوهم أنه خلصها متبرعًا بما خلصها به. **قوله: (وانظر عند جهل الحال)** أي وعدم القرينة. **قوله: (غير ظاهرة الحمل)** أي وما تقدم حملت بعد ذلك فهي هنا متعدية فاستحقت أن يفسخ رضاعها هنا بخلاف ما هناك يخير الولي في الفسخ وهذا الجواب رده ابن ناجي بأنه لا فرق بينهما. **قوله: (لا تقدر معه الخ)** مفهومه أنها لو قدرت معه على الرضاع لم تنفسخ إلا أن يضربه ففي المفهوم تفصيل. **قوله: (وإن حمل ما هنا على التخيير)** أي ويجعل الموضوع واحدًا وقوله «ويحتمل أنه مشى الخ» أي والموضوع واحد أي فيكون مشى أولاً على التخيير وهنا على التحتم وقوله «أو كررها» أي ويكون ما هنا محمولاً على التخيير كالأول والموضوع واحد. وأجيب بجواب بأن ما حكم فيه بالتخيير حيث الضرورة ولم يتحقق الموت وهنا تحقق الموت فلذا حكم بتحتم الفسخ وهو جواب ظاهر موافق للقواعد. **قوله: (لكالعدو)** أي بأرض حرب وما نزل منزلتها كقطر بعيد في

يتفاسخا قبل ذلك وكان الأحسن أن يزيد بعد قوله «أن يرجع» لفظة «أو يصح» ويكون قوله «في بقيته» راجعًا لهما. وقد يقال اكتفى بذكر أحدهما عن الآخر. وبعبارة «إلا أن يرجع الخ» راجع لجميع المسائل أي إلا أن يرجع الشيء المستأجر على حالته التي كان عليها قبل المانع فيلزم كلاً منهما تمام المدة ويسقط عن المستأجر ما يقابل أيام الهروب فلا يجوز أن يتفقا على قضاء مدة الهروب لأنه فسخ ما في الذمة في مؤخر إذ قد وجب للمستأجر ما يقابل مدة الهروب من الأجرة فيفسخا في شيء لا يتعجله اللهم إلا أن يكون قبض الأجرة.

(ص) بخلاف مرض دابة بسفر ثم تصح.

(ش) أي فإن الكراء ينفسخ ولا يعود إن صحت لما يلحقه من الضرر بالصبر. وإنما فرق بين العبد والدابة لاختلاف السؤال لأن العبد في الحضر والدابة في السفر ولو كان العبد في السفر والدابة في الحضر لكان الحكم فيهما سواء ونحوه في النكت، ثم ينبغي أن يقرأ قوله «ثم تصح» بالنصب عطفًا على «مرض» إذ هو مصدر وتقديره بخلاف أن تمرض دابة بسفر ثم تصح فهو مصدر مؤوّل عطف على مصدر صريح.

(ص) وخير إن تبين أنه سارق.

(ش) أي وخير المستأجر في فسخ الإجارة إن ظهر أن العبد المؤجر سارق لأنها عيب يوجب الخيار كالبيع. وهذا حيث كان استئجاره لخدمة في داره ونحوها مما لا يمكن التحفظ فيه منه، وأما لو أجره دارًا ليسكنها ونحو ذلك فلا تنفسخ الإجارة لتبين أنه سارق كما أشار له في المساقاة بقوله «وإن ساقيته أو أكريته فألفيته سارقًا لم تنفسخ وليتحفظ منه» وكما يأتي في قوله «أو فسق مستأجر الخ».

(ص) وبرشد صغير عقد عليه أو على سلعه ولي إلا لظن عدم بلوغه وبقي كالشهر.

(ش) أي وكذلك تنفسخ الإجارة برشد الصبي إذا أجره وليه أو أجر سلعة كداره أو

الإسلام فإن هرب لقريب لم تفسخ وتسقط أجرته مدة هروبه. **قوله: (إلا أن يكون قبض الأجرة)** أي قبض المستأجر الأجرة أي استردها من المكري؛ هذا هو المراد وليس المراد إلا أن يكون المؤجر قبض لأنه لا يصح لما يلزم عليه من فسخ ما في الذمة في مؤخر. **قوله: (لاختلاف السؤال)** أي السؤال للإمام كما أفاده بعضهم. **قوله: (لكان الحكم فيهما سواء)** الأظهر أن يقول لانعكس الحكم والمقصود ظاهر. **قوله: (ونحوها)** أي كحانوته. **قوله: (عقد عليه)** أي لغير عيشه فإن أجره لعيشه فانظر هل يكون كإجارة السفيه لعيشه فلا ينظر لبلوغه وإنما ينظر لرشده، وإذا رشد هل يراعى فيما بقي أن يكون كالشهر أو أن يكون كالسفيه ثلاث سنين. **قوله: (قبل انقضاء المدة)** المناسب أن يقول حالِ العقد مفهومه أنه إذا كان ظن بلوغه أو لم يظن شيئًا ثم رشد أن الحكم ليس كذلك وأنه لا يلزمه بقية المدة برشده وسكت عما إذا بلغ سفيهًا. وقوله «وأما في سلعه» لا يخفى أن موضوعه أنه ظن عدم بلوغه، وأما إذا ظن بلوغه أو لم يظن شيئًا فالحكم ليس كذلك. والحاصل أنه تارة يظن بلوغه

دوابه أو رقيقه أو نحو ذلك إلا أن يظن عدم بلوغه قبل انقضاء المدة وقد بقي كالشهر ويسير الأيام فيلزمه بقية المدة بالنظر للعقد على نفسه، وأما على سلعه فمذهب ابن القاسم أنه يلزمه فيها ما يلزم في سلع السفيه وهي ثلاث سنين. وبعبارة «وبرشد صغير» معطوف على «تلف» أي وفسخت برشد صغير ومعناه إن شاء الصغير وقول بعض معطوف على «خير» فيه نظر لإتيان المؤلف بالباء. وفي بعض النسخ «كرشد» بالكاف وهو تشبيه في التخيير وظاهر كلام المؤلف أن الاستثناء يرجع للمسألتين وهو مذهب أشهب وهو ضعيف.

(ص) كسفيه ثلاث سنين.

(ش) تشبيه في حكم المستثنى وهو اللزوم أي كسلع سفيه أي كالعقد على سلع سفيه أي كعقد الولي على سلع سفيه ثلاث سنين أو بقي من مدة الإجارة ثلاث سنين من ربع أو رقيق فإنه يبقى فيها على حكم الإجارة إذا انتقل إلى حال الرشد لأن الولي فعل ما يجوز له. ولا مفهوم لثلاث سنين وإنما المراد مدة يرشد في أثنائها، وليس للولي أن يعقد على نفس السفيه إلا لعيشه وإذا أجر السفيه نفسه فلا كلام لوليه إلا أن يحابي، وكذا لا كلام له إن رشد لأن تصرفه في ذلك لا حجر عليه فيه فهو كتصرف الرشيد، وظاهر كلام المؤلف أنه لا يعتبر في السفيه ظن عدم رشده ولا ظن رشده حال العقد على سلعه أو على نفسه لعيشه بخلاف الصغير لأن أمده معلوم بخلاف الرشد.

أثناء مدة الإجارة وتارة يظن عدم بلوغه وتارة لا يظن شيئًا، وفي كل إما أن يعقد على نفسه أو على سلعه فهذه ستة، وفي كل تارة يبلغ سفيهًا وتارة يبلغ رشيدًا فهي اثنا عشر، فإن ظن بلوغه أو لم يظن شيئًا فمتى بلغ رشيدًا يخير في الفسخ والإبقاء عقد على نفسه أو على سلعه فهذه أربعة، وإن بلغ سفيهًا فينبغي إذا كان على سلعه لا على نفسه فيخير فهذه أربعة أيضًا. وأما إذا ظن عدم بلوغه فإن بلغ سفيهًا فلا خيار له فيها إذا كان على سلعه، وأما إذا كان على نفسه فيلزمه إن بقي كالشهر ويسير الأيام فهذه اثنتان. وأما إن بلغ رشيدًا فإن كان في سلعه فيفصل فيه إن بقي ثلاث سنين لزمه وإن بقي أكثر لا يلزمه، وإن كان على نفسه فإن بقي كالشهر لزمه مثل ما إذا بلغ سفيهًا. **قوله: (وإنما المراد مدة رشد في أثنائها)** هذا يدل على أنه يتعين عليه البقاء ولو أكثر من ثلاث سنين وهو خلاف ما يفيده شرح (عب) و (شب) من أن له مفهومًا. **قوله: (إلا لعيشه)** وأما لغير عيشه فليس له ذلك لأن الولي إنما له تسلط على مال السفيه لا على ذاته وإذا وقع ذلك فهو مفسوخ ابتداء. وهذا كله ما لم يكن لخوف الضيعة وإلا فيلزمه ولو رشد وليس له الانحلال حتى تنقضي المدة. **قوله: (وإذا أجر السفيه نفسه الخ)** الحاصل أن السفيه إذا عقد على نفسه ظن رشده أو ظن عدمه أو لم يظن شيئًا فلا كلام له إذا رشد حتى تنقضي المدة فهذه ثلاث صور، وأما إذا عقد على سلعه ورشد فلا كلام له إذا بقي من مدة الإجارة ثلاث سنين؛ كذا في بعض الشروح.

قوله: (أو بطنًا بعد بطن) تنويع في التعبير والمعنى واحد. **قوله: (فإن الإجارة تنفسخ)** ومثل ذلك من كان مقررًا في رزقه على سبيل البر والصدقة وأجرها مدة ومات وقرر الحاكم غيره فيها أو

(ص) وبموت مستحق وقف أجر ومات قبل تقضيها على الأصح.

(ش) يعني أن الشخص إذا وقف شيئًا على أولاده طبقة بعد طبقة أو بطنًا بعد بطن أو على زيد وبعده على عمرو فأخرت الطبقة الأولى أو البطن الأول أو أجر زيد ثم مات المؤجر وانتقل الحق لمن بعده فإن الإجارة تنفسخ ولمن انتقل إليه الإجارة وظاهره ولو كانت المدة الباقية يسيرة لأنه حق للغير. وقوله «وبموت الخ» ولو كان المستحق ناظرًا كما في الحطاب ولا يخالف كلام (تت) من أنها لا تنفسخ بموت الناظر لأن كلامه في ناظر غير مستحق. وقوله «وقف» وأما المعمر فلا يؤجر إلا ما قرب، وأما المخدم فيؤخر ما شاء إلى أن ينقضي أمد الخدمة.

(ص) لا بإقرار المالك.

(ش) عطف على «بتلف» والمعنى أن المؤجر لدار أو لعبد أو لدابة إذا قال إن الشيء المؤجر لغيري وأنه كأن اشترى ذلك مني قبل عقد الإجارة فلا تنفسخ الإجارة بذلك لأنه يتهم على نقضها وسماه المؤلف مالكًا باعتبار الحكم. وصورة المسألة مجرد إقرار من غير ثبوت ومثل إقرار المالك بالبيع إقراره بالإجارة لغيره أيضًا وللمقر له الأكثر من كراء مثلها وما أكريت به.

(ص) أو خلف رب دابة في غير معين وحج وإن فات مقصده.

(ش) خلف بمعنى تخلف وهو عطف على «إقرار» والمعنى أن الإجارة لا تنفسخ إذا

كانت مقررة على أعلم أهل مذهبه مثلاً فأجرها إلا علم مدة ومات قبل انقضائها وانتقلت لغيره أو كانت على إمام مسجد أو غير ذلك فأجرها إمام المسجد أو غيره ومات وانتقل الحق لغيره. **قوله: (لأن كلامه في ناظر غير مستحق الخ)** حاصله أن الناظر غير المستحق إذا أجر الدار الموقوفة أو الأرض الموقوفة مدة ثم مات فلا تنفسخ الإجارة، وكذا لا تنفسخ بموت أحد المتكاريين والفسخ وعدمه إنما يتعلق بالمستوفي منه أو به لا بمن تولى العقد من مؤجر أو مستأجر. **قوله: (إلا ما قرب)** لم يبين مقدار القرب والظاهر السنة والسنتان وحرره فلو وقع وأجر ومات المعمر فإن الإجارة تنفسخ. **قوله: (إلى أن ينقضي أمد الخدمة)** ظاهره أن أمد الخدمة زمن معين. **قوله: (باعتبار الحكم)** أي باعتبار الحكم بعدم الفسخ. **قوله: (وللمقر له الأكثر من كراء مثلها وما أكريت به)** هذا إذا أقر بأنه أجرها للغير وكذا إن باعها وكان الإقرار بعد انقضاء مدة الكراء، وأما إذا كان بفور الكراء فيخير المقر له بالبيع بين أربعة أشياء فسخ البيع الذي أقر به المؤجر إذا كان الثمن أكثر من القيمة وأخذ القيمة يوم البيع إذا كانت أكثر لأنه حال بينه وبين المبيع وأخذ ما أكريت به أو قيمة الكراء إن كانت أكثر، وأما لو أقر أنه غصبه فيخير المقر له بين ثلاثة أشياء إما القيمة أو كراء المثل أو ما أكريت به الأكثر. ومثل ذلك إذا أقر أنه وهبه له، وكل ذلك إذا كان بفور الكراء، وأما إذا كان بعد الانقضاء فكما لو أقر بالبيع بعد الانقضاء. **قوله: (في غير معين)** أي في زمن غير معين أي أنه اكتراها على أن يأتي بها يوم كذا فإن الكراء لا ينفسخ بعدم إتيانه بها في ذلك اليوم لأن هذا من

تخلف المكري عن الإتيان بالدابة في الزمن الذي واعد المكتري أن يأتي له بها فيه وإن فات ما يقصده ويرومه من تشييع شخص أو تلقي رجل إن لم يكن الزمن معينًا ولم يكن حجًا عينت الدابة أم لا، أما إن كان الزمن معينًا كأكتري منك دابتك لأركب عليها في هذا اليوم أو تخدمني أو تخيط لي أو تطحن لي في هذا اليوم أو قال أحج عليها فلم يأتِ المكري بالشيء المكرى إلى أن انقضى ذلك الزمن المعين أو فات الحج فإن الكراء ينفسخ لأن أيام الحج معينة وليس للمكتري الرضا مع المكري بالتمادي على الإجارة إذا نقد الكراء للزوم فسخ الدين في الدين، فإن لم ينقد فيجوز لانتفاء العلة المذكورة. والمراد بالزمن المعين أن لا يجمع معه العمل، أما إن جمع بينهما فالعبرة بالعمل كأن يقول أكتري منك دابتك أركب عليها في هذا اليوم أو ثورك أطحن عليه إردبًا في هذا اليوم أو نحو ذلك فالعبرة بالركوب والطحن ولا عبرة بخصوص الزمن. وأما الحج فهو غير معين لكنه ألحق به أي فحقيقته غير معينة لأنها كما توجد في هذا العام توجد في العام الثاني وإن كانت أيامًا معينة.

(ص) أو فسق مستأجر وآجر الحاكم إن لم يكف.

(ش) يريد أن الإجارة لا تنفسخ بظهور المستأجر فاسقًا يشرب فيها الخمر أو يزني أو نحو ذلك إلا أن الحاكم يأمره بالكف عن ذلك فإن لم ينته أجرها عليه وأخرجه منها. اللخمي: وأرى أن يخرجه منها إن لم يتيسر كراؤها من يومه وما قارب ذلك حتى يأتي من يكتريها، فإن لم يجد مكتريًا حتى خرج الشهر الذي أكراه لم يسقط عنه الكراء. وكلام المؤلف في الكراء الوجيبة أو المشاهرة ونقد الأجرة وإلا فالعقد غير لازم. ولم يتعرض المؤلف لما إذا كان مالك الدار فاسقًا ونحوه وقد تعرض لذلك الشارح فقال قال مالك في كتاب ابن حبيب: الفاسق المعلن بفسقه يكون بين أظهر القوم في دار نفسه أن الإمام يعاقبه على ذلك فإن لم ينته أخرجه عنهم وبيعت عليه. وعند اللخمي إن لم ينزجر بالعقوبة تكرى فإن لم ينته بيعت وظاهر الصنيع أن الأول هو المذهب.

(ص) وبعتق عبد وحكمه على الرق وأجرته لسيده إن أراد أنه حر بعدها.

(ش) هذا معطوف على قوله «بإقرار المالك» والمعنى أن من واجر عبده سنة مثلاً ثم أعتقه ناجزًا فإن الإجارة لا تنفسخ ويستمر رقيقًا إلى تمام المدة. ولو مات سيده قبلها وسواء أراد أنه حر بعدها أم لا لتعلق حق المستأجر بالعين المستأجرة ولذلك لو أسقط حقه فيما

الأخص لقصد تحصيل الأعم لا لقصد عينه بخلاف ما إذا قال أكرها ذلك اليوم فهذا من الأخص لعينه؛ قاله (عج) وما ذكره من الفرق بين أن يقع الكراء على يوم بعينه وبين أن يقع عقد الكراء على أن يأتيه بما اكتراه في يوم بعينه مخالف لما عليه العرف في زماننا من استوائهما. قوله: **(كان يقول أركب عليها في هذا اليوم الخ)** هذا لا يصح لأن هذا جعله فيما سبق مثالاً لما إذا كان الزمن معينًا وأما قوله «ليطحن عليها إردبًا في هذا اليوم» فهذا ينبغي إسقاطه لأنه فاسد لأنه جمع بين الزمن

بقي من المدة نجز عتقه ولا كلام لسيده. وأما الأجرة التي بعد العتق في بقية زمن الإجارة هل تكون لسيدة أو للعبد؟ ففيها تفصيل؛ فإن أراد السيد أنه حر من الآن فالأجرة فيها للعبد، وإن أراد أنه حر بعد المدة فالأجرة فيها للسيد فقوله «إن أراد أنه حر بعدها» الشرط راجع لقوله «وأجرته لسيده فقط» خلافًا للشيخ عبد الرحمٰن فإنه جعله راجعًا إلى قوله «وحكمه على الرق» أيضًا.

فصل

ذكر فيه كراء الدواب والمناسب للاختصار أن يسقط قوله «فصل» و «كراء الدابة» كذلك ويذكر ما بعده من المسائل إلا أنه قال ذلك للإشارة إلى ما اصطلح عليه أهل المذهب من الفرق بين التعبير بالإجارة لمن يعقل وبالكراء لما لا يعقل. قال ابن عرفة في تعريف ذلك: بيع منفعة ما أمكن نقله من حيوان لا يعقل.

(ص) وكراء الدابة كذلك.

(ش) الواو للاستئناف أي أن كراء الدابة يشترط في صحة عقد عاقده وأجره كالبيع هذا معنى كذلك كما مر في باب الإجارة في قوله «صحة الإجارة بعاقد وأجر كالبيع» ويحتمل أن

والعمل وفيه من الخلاف ما علم وسيأتي الكلام عليه. وقوله «لكنه ألحق به» أي بالزمن المعين فينفسخ في الحج وفي الزمن المعين. قوله: **(إن أراد أنه حر بعدها)** أي وأما لو أراد أنه حر من الآن أو لا إرادة له فهي للعبد. قوله: **(ويستمر رقيقًا الخ)** أي حكمه حكم الرقيق في شهادته وقصاصه له وعليه لا في وطء السيد لها إن كانت أمة فحكمها حكم الحر في الوطء.

فصل
كراء الدواب

قوله: **(بالإجارة لمن يعقل)** تقدم عن ابن عرفة ما يفيد أن العقد على ما لا يعقل من الثياب وغيرها غير السفينة والحيوان الذي لا يعقل إجارة. قوله: **(بيع منفعة الخ)** لو قال عقد على منفعة حيوان لا يعقل لكان أخصر وسلم مما يرد عليه من أن ذلك ليس بيعًا لا بالمعنى الأعم ولا بالمعنى الأخص: وبعد ذلك يرد أن يقال لمَ لم يزد هنا بعوض بعضه يتبعض بتبعيضها كما فعل في الإجارة ليشمل ما إذا تزوج امرأة بمنافع دابة على القول بكراهته أو عليه وعلى القول بمنعه بناء على أن التعريف شامل للصحيح والفاسد. قوله: **(في صحة عقد عاقده)** فيه أن الكراء هو نفس العقد والعبارة تؤذن بالمغايرة فتدبر. قوله: **(إن الذي الخ)** بيان للأعم وكأنه يقول ويحتمل أن المراد أعم من ذلك بأن يقول الخ تصوير للعموم الشامل لما تقدم وغيره. وقوله «هناك» أي في باب الإجارة يجوز هنا في باب الكراء وقوله «وإنه إذا استأجر دابة بأكلها» أي كما إذا استأجر رجلًا بأكله وظهر

يريد ما هو أعم من ذلك وأن الذي يجوز هناك يجوز هنا وما يمتنع هناك يمتنع هنا، وأن الكراء لازم لهما بالعقد كالإجارة وأنه إذا استأجر دابة بأكلها أو وقع أكلها جزءًا من الأجر وظهر أنها أكولة فيخير المستأجر وكذا إن كان عليه طعام ربها، وأما إن كان على ربها طعام المستأجر فهل كذلك أم لا. ثم إن المراد بالكراء هنا المعنى المصدري وهو العقد لا المعنى الاسمي وإلا لما صدق إلا على الأجرة ويكون ساكتًا عن غيرها.

(ص) وجاز على أن عليك علفها.

(ش) أي ويجوز أن تكتري دابة من شخص على أن عليك علفها لو قال «وجاز بعلفها» كان أولى إذ يفهم منه جواز كرائها بدراهم وعلفها بالأولى لكونه صار تابعًا، وهذا في قوة الاستثناء مما شمله عموم قوله «وكراء الدابة كذلك» لأن من جملة ما شمله أن تكون الأجرة معلومة على التحقيق. وهذه المسائل لا يشترط أن تكون الأجرة معلومة على التحقيق وإنما أجاروها للضرورة وكان القياس المنع. والعلف بفتح اللام اسم لما يعلف للدواب كالشعير مثلاً، وبالسكون اسم للفعلِ وهو مناولة ذلك لها فلو وجدها أكولة أو وجد ربها أكولاً فله الفسخ ما لم يرضَ ربها بالوسط.

أكولاً يخير ولو عبر بقوله «وأنه إذا اكترى دابة الخ» لكان أحسن لأن كلامه في بيان أن ما جرى في باب الإجارة من الأحكام يجزي في باب الكراء. والحاصل أن المعنى على هذا الاحتمال أن الأحكام المتعلقة بالكراء كالأحكام المتعلقة بالإجارة ولا شك أنه مغاير للمعنى على الاحتمال الأول. **قوله: (ولو قال الخ)** أي لأن المتبادر من قوله على أن عليك علفها أن العلف تابع وأن المقصود الدراهم. **قوله: (وهذا في قوة الاستثناء)** أقول: لا استثناء على الاحتمال الثاني لأن أحكام الكراء مساوية لأحكام الإجارة نعم يحتاج للاستثناء على الاحتمال الأول. **قوله: (أن تكون معلومة على التحقيق)** لما قال إنه يجوز كراء الدابة بعلفها وعلفها ليس معلومًا على التحقيق. وقوله **«للضرورة»** أي فالضرورة تكون في الإجارة والكراء وإنما قلنا في الإجارة لما تقدم أنه يجوز استئجار رجل بأكله. **قوله: (وبالسكون اسم للفعل)** أي والمراد الأول بدليل قوله **«أو طعام ربها»** وهل كما أن العلف ـ بالفتح ـ على رب الدابة بطريق الأصالة عليه مناولته بطريق الأصالة وعلى ذلك فهل يجوز كراؤها على أن عليه مناولة ذلك. **قوله: (ما لم يرضَ ربها بالوسط)** أي وليس للمكتري جبره عليه لأن فيه ضررًا بخلاف الزوجة فيلزمه نفقتها ولو أكولة كما تقدم، وإن وجد الأجير قليل الأكل أو الزوجة قليلته فلا يلزمه إلا ما يأكِلان خلافًا لابن عمر أن لهما الفاضل يصرفانه فيما أحبا. **قوله: (أو طعام ربها الخ)** «أو» مانعة خلو تجوز الجمع انضم لهما نقد أم لا. **قوله: (قال المغربي)** كنت رأيت في الحطاب أنه أبو الحسن الصغير ورأيت في بعض التقاييد أن المراد به أبو عيسى الغبر يعني شيخ ابن ناجي. **قوله: (ولا مفهوم لشهر)** وفي (عب) خلافه حيث قال: وظاهر قوله شهرًا أن أكثر منه لا يجوز لكثرة الغرر اهـ. وعبارة (شب) ولا مفهوم له والمراد زمنًا معينًا وقد يقال إن أكثر منه لا يجوز لكثرة الغرر اهـ. والذي أقول الظاهر الجواز. **قوله: (وقال البساطي)** إعراب البساطي يرجع

(ص) أو طعام ربها أو عليه طعامك.

(ش) أي وجاز كراء الدابة على أن عليك يا مكتري طعام رب الدابة أو كراؤها بدراهم على أن على ربها طعام المكتري وإن لم توصف النفقة لأنه معروف. قال المغربي: أو عليه هو طعامك معناه إذا لم يكن اكتراها بطعام وإلا منع لما يدخله من طعام بطعام غير يد بيد.

(ص) أو ليركبها في حوائجه.

(ش) قال في المدونة: ومن اكترى دابة ليركبها في حوائجه شهرًا فإن كان على ما يركب الناس الدواب جاز. وهكذا يجب تقييد كلام الشيخ بما قال وإن ركوب الناس إذا لم يكن معروفًا عند المتكاريين لم يجز.

(ص) أو ليطحن بها شهرًا.

(ش) أي وكذلك يجوز أن تكري منه دابة لتطحن عليها الحنطة شهرًا بعينه أي والطحن بينهم معروف. ولا مفهوم لشهر بل المراد زمنًا معينًا. ثم إن قوله «أو ليركبها الخ» معطوف على قوله «على أن عليك علفها» أي وجاز كراؤها على أن عليك علفها أو الركوب أو الطحن أو الحمل الخ. وكذا وعلى حمل آدمي وقوله «شهرًا» يتنازعه كل من «يركب» و «يطحن» على أنه ظرف له أو من باب الحذف من الأول لدلالة الثاني عليه. وقال البساطي: يجوز أن تكون اللام في قوله «أو ليركبها أو ليطحن أو ليحمل» بمعنى «على» معطوف على قوله «أن عليك» وظاهر قوله «أو ليطحن بها شهرًا» ولو سمى قدر ما يطحن فيه وقد ذكر الشارح أنه إذا عين الزمن والعمل أنه لا يجوز فإنه قال: ولا يجوز أن يجمع بين تسمية الأرادب والأيام التي يطحن فيها وإنما يجوز على تسمية أحدهما اهـ. وقد تقدم في باب الإجارة الخلاف فيما إذا جمع بينهما المشار إليه بقوله فيما مر «وهل تفسد إن جمعهما وتساويا أو مطلقًا خلاف» فيحتمل أن ما ذكره الشارح من المنع على أحد القولين المتقدمين، ويحتمل أن يكون باتفاق هنا. ويفرق بين ما هنا وما مر بأن عمل الدابة يقل ويكثر فليس منضبطًا لعدم وجود الاختيار بخلاف ما مر.

للإعراب الأول وقوله معطوف على أن عليك في العبارة حذف والتقدير معطوف على قوله «على أن عليك» لا أن المعطوف عليه مدخول على «فقط».

قوله: (على أحد القولين المتقدمين) أي فيما زاد الزمن على العمل جاز العقد لأنه محل القولين كما تقدم. **قوله: (ويحتمل الخ)** اعلم أن الحطاب ذهب إلى الوجه الأول وهو أن ذلك على أحد القولين؛ وأما قول الشارح «فليس منضبطًا الخ» فبحث فيه بأن عمل الدابة ليس موكولاً لاختيارها ولو كان موكولاً إليه لما عملت شيئًا ولعل الاحتمال الأول هو المتعين اهـ. **قوله: (وحملها مختلف)** أي ولم يعين ما تحمله هذه من هذه، وأما لو عين فيجوز. وقوله «فإن سمى» راجع لكلام المصنف وهو ما إذا كانت الدواب لرجل واحد كان مالكًا أو وكيلاً. **قوله: (وهذه**

(ص) أو ليحمل على دوابه مائة وإن لم يسم ما لكل.

(ش) أي ويجوز لمن له دواب أن يؤاجرها لشخص على أن يحمل عليها مائة إردب أو قنطار بكذا وإن لم يسم ما لكل دابة من مقدار ما يحمل عليها. وإنما حذف المميز ليعم الموزون والمعدود والمكيل، ونبه بالإضافة على أن الجواز مشروط بكون الدواب كلها لشخص واحد، أما لو كانت الدواب لرجال شتى وحملها مختلف لم يجز إذ لا يدري كل واحد بما أكرى دابته كالبيوع، فإن سمى ما لكل واتحد القدر جاز، وإن اختلف فلا يجوز حتى يعين ما يحمل على هذه وما يحمل على هذه وهكذا، فما قبل المبالغة فيه تفصيل إذ يشمل ثلاث صور: إحداها أن يسمى ما لكل ويتحد قدره. الثانية أن يختلف قدره ويعين ما تحمله هذه وما تحمله هذه وكلتاهما جائزة. الثالثة أن يختلف قدره ولا يعين ما تحمله هذه من هذه وهذه فاسدة. وأما نسخة المواق «ولم يسم ما لكل» ففي مفهومها تفصيل فلا اعتراض عليها.

(ص) وعلى حمل آدمي لم يره ولم يلزمه الفادح.

(ش) يعني أن الكراء على حمل رجلين أو امرأتين لم يرهما جائز لتساوي الأجسام فإن أتاه بفادحين لم يلزمه ذلك. والفادح هو العظيم الثقيل وحيث لم يلزمه الفادح فإنه يأتيه بالوسط من الناس أو تكرى الإبل في مثل ذلك والعقد منبرم. وليس الأنثى من الفادح مطلقًا بل حكمها حكم الذكر، فإن استأجره على حمل آدمي وأتاه بامرأة فإنه ينظر لها إن كانت من الفادح لا يلزمه وإلا لزمه، وأما إن استأجره على رجل فأتاه بامرأة فله الكلام وفي عكسه نظر والظاهر الجواز، وأما المريض إن قالت أهل المعرفة إنه كالفادح فله حكمه وكذا من يغلب عليه النوم أو عادته عقر الدواب بركوبه؛ كذا ينبغي.

فاسدة) وجه الفساد أن رب الدابة يريد حمل الضعيفة لا القوية خوفًا من ضعفها وهذا الذي قلنا سيأتي للشارح ينبه عليه. **قوله: (ولم يره)** ولم يوصف وإن لم يكن على خياره بالرؤية لتساوي الأجسام غالبًا. **قوله: (فله الكلام)** والظاهر ما لم يجزم بأنها أخف من الرجل. **قوله: (والظاهر الجواز)** والظاهر أيضًا ما لم يكن خرج عن العادة. **قوله: (ولدته)** مفهومه عدم لزوم حمل ما معها ولو صغيرًا أو رضيعًا. **قوله: (فإنه يلزمه حمله)** أي ولو كان من زنًا. **قوله: (أو لأنهما دخلا الخ)** أي بأن حملت في السفر وولدته. **قوله: (التعليل المتقدم)** أي الذي هو قوله لأنهما دخلا على ذلك. **قوله: (يفرق بندوره الخ)** لا يظهر في السفر في إبان المطر، ولو فرق بإمكان التحفظ من المطر أي بوضع شيء يمنع منه دون الولادة لكان أظهر كما أفاده الشيوخ. **قوله: (الثلاث)** الأحسن النصب على أنه مفعول به لا على أنه مفعول فيه للقاعدة المقررة عند النحاة أنه متى أريد بالظرف استغراقه بالفعل فالأولى التعبير عنه بأنه مفعول به لأنه لو جعل ظرفًا لأوهم أن الركوب في مسألتنا هذه كائن في بعض الثلاث مع أن المقصود استغراق جميع الثلاث؛ أشار له بعض المتأخرين. وقال اللقاني:

(ص) بخلاف ولد ولدته.

(ش) أي فإنه يلزمه حمله لأنه محمول معها حين العقد أو لأنهما دخلا على ذلك. وظاهر كلامهم لو طالت المدة بحيث يكبر فيها الولد، ولا يقال يلزم على التعليل المتقدم لزوم حمل زيادة البلل مع أنه لا يلزم بحمله لأنا نقول بأنه قد يفرق بندوره بالنسبة لحمل المرأة.

(ص) وبيعها واستثناء ركوبها الثلاث لا جمعة وكره المتوسط.

(ش) أي وكذلك يجوز بيع الدابة واستثناء ركوبها اليومين والثلاثة لا الجمعة فصاعدًا فلا يجوز لأن المبتاع لا يدري كيف ترجع إليه فيؤدي إلى الجهالة في المبيع. ويكره المتوسط من ذلك كأربعة الأيام والخمسة، ولا مفهوم لركوبها بل وكذلك استثناء عملها. وينبغي أن يكون الثوب كالدابة وعلف الدابة في هذه المدة على المشتري كالدابة المستأجرة وضمانها في المدة الجائزة والمكروهة من المشتري وفي الممنوعة من البائع.

(ص) وكراء دابة شهرًا إن لم ينقد.

(ش) يعني أنه يجوز أن يكري دابته المعينة على أنه لا يقبضها المكتري إلا بعد شهر ليستوفي منافعها بشرط أن لا يشترط تعجيل الأجرة، فإن اشترط ذلك فسد عقد الكراء نقد

واستثناء معطوف على بيع والثلاث ظرف لركوب. **قوله: (وكره المتوسط)** أي عند اللخمي ومنعه غيره ولكن يتبع المتن لأنه ما به الفتوى. **قوله: (كأربعة الأيام وخمسة)** والسادس ملحق بالجمعة كما قرره شيخنا. **قوله: (بل وكذلك استثناء عملها)** أو حملها كما في شرح (عب) وكذا استثناء سمنها ولبنها فهو كالركوب ثلاثة أيام. قال (شب) في شرحه: وهذا لا يخالف ما قاله الشارح في باب الإجارة من أنه لا يستثنى في الحيوان إلا عشرة أيام لأن المراد بالحيوان الرقيق فهو يغتفر فيه عشرة أيام بخلاف إلى آخر ما ذكرناه سابقًا. **قوله: (وكراء دابة)** أي معينة شهرًا أي بعد شهر وأما غير المعينة فلا بد من الشروع أو تعجيل جميع الأجر إلا في الحج كما تقدم. وفي بعض النسخ «إلى شهر» وهي أقرب لإفادة المعنى من نسخة شهر ومثل الشهر لشهران كما في المدونة ولو نص عليهما لفهم الشهر بالأولى. **قوله: (إن لم ينقد)** أي لم يشترط النقد ثم إن عبارته تفيد أنه إذا شرط النقد لا يجوز لشهر ويجوز لدونه وهو صادق بعشرين يومًا مع أن ما ذكره الأقفهسي يقتضي المنع فيما زاد على عشرة أيام، وكلام ابن يونس يقتضي جوازه في نصف شهر ونحوه لكن كلام ابن يونس مفروض في السفينة وكلام الأقفهسي يمكن حمله على غيرها وحينئذ يطلب الفرق. **قوله: (والرضا بغير المعينة)** أي من عبد أو دار أو ثوب أو دابة وإن كان سياقه فيها. **قوله: (إلى زوال الضرورة)** أي لا مطلقًا لما فيه من فسخ ما وجب له من الأجرة في منافع يتأخر قبضها. في (عج): وانظر هل الاضطرار المشقة الشديدة أو خوف المرض أو ضياع المال أي في موضع لا يجد فيه من يكريه ولا يشترط أن يصل إلى حالة يباح له فيها أكل الميتة خلافًا لبعضهم؟ والظاهر أن المراد بها ما هو أعم

بالفعل أم لا؛ لا يقال تعليل المنع للنقد بتردد المنقود بين السلفية والثمنية لا يفيد فساده إلا بالنقد بالفعل لأنا نقول: شرط النقد محمول على النقد بالشرط في فساد العقد.

(ص) والرضا بغير المعينة الهالكة إن لم ينقد أو نقد واضطر.

(ش) يعني أن الدابة المعينة إذا هلكت ببعض الطريق فلا يجوز للمكري أن يعطي للمكتري دابة أخرى يركبها بقية سفره إن كان نقد الأجرة للمكري لأنه فسخ ما وجب له من الأجرة في منافع يتأخر قبضها بناء على أن قبض الأوائل ليس كقبض الأواخر، أما إن لم يحصل نقد للأجرة أو حصل واضطر المكتري للثانية ضرورة شديدة فيجوز له أن يقبلها إلى زوال الضرورة فقوله «المعينة» أي الذات كانت دابة أو ثوبًا أو نحو ذلك. وقوله «الهالكة» صفة للمعينة. ولا يجوز أن يكون صفة لغير لأن إضافة «غير» إلى المعينة لا يفيد تعريفًا فلا يصح وصفها بالمعرفة فتأمله فإنه حسن، وسواء كانت الأجرة معينة أو مضمونة. وقوله «إن لم ينقد» بفتح الياء لأنه من نقد لا بضمها لأنه لا يقال أنقد.

(ص) وفعل المستأجر عليه ودونه.

(ش) أي وجاز للمستأجر أن يفعل المستأجر عليه بعينه أو ما هو مساوٍ له أو دونه ولا يفعل ما هو أضر منه وإن كان أقل قدرًا. فإن قلت: لمَ ترك النص على فعل مثله. قلت: لأن فيه تقصيلاً فمنه ما هو جائز ومنه ما هو ممتنع كما يفيدهما قوله «أو ينتقل لبلد وإن ساوت الخ» فإن قلت: الدون كذلك ليس له أن ينتقل لدون المسافة فكان عليه تركه. قلت: لا نسلم ذلك بل هو جائز كما نبينه إن شاء الله تعالى. وبعبارة: وكلام المؤلف في الحمل أو الركوب، وأما في المسافة فلا، وسيأتي أنه لا يجوز أن ينتقل لبلد وإن ساوت إلا بإذنه. وانظر ما الفرق بين الحمل والمسافة والمناسب لقوله «وكراء الدابة» أن يقول المكري عليه لكنه نبه على أن هذا اصطلاح غالب. ثم إن قوله «وفعل المستأجر» بالرفع عطفًا على فاعل «جاز» أي وجاز فعل المستأجر عليه ويجوز حينئذ نصب «دون» على الظرفية وهو الأحسن فيها في هذه الحالة لأنها مضافة، ويجوز جرها عطفًا على لفظ المستأجر.

فإن لم يضطر منع مع النقد ولو تطوعًا للعلة المتقدمة.

قوله: (فتأمله فإنه حسن) ولا يخفى أن فيه فسادًا من جهة المعنى لأنه لو جعل صفة لذلك لكان المعنى ولا يجوز الرضا بالهالكة وهو باطل. وبيان ذلك أن الصفة في نية حلولها محل موصوفها وهنا لا يصح بخلاف قولك مررت بالرجل الصالح فإن قولك مررت بالصالح صحيح ومفهوم المعينة جواز الرضا ببدل الهالكة المضمونة. **قوله: (ودونه)** أي قدرًا وضررًا أي لا أكثر قدرًا ولو أقل ضررًا ولا دونه قدرًا وأكثر ضررًا فإن خالف ضمن. **قوله: (فمنه ما هو جائز)** وهو ما كان في المحمول ومنه ما هو ممتنع وهو ما كان في المسافة. **قوله: (وبعبارة الخ)** هذه العبارة أحسن من

(ص) وحمل برؤيته أو كيله أو وزنه أو عدده.

(ش) هذا مما لا خفاء فيه وهو جواز كراء الدابة ليحمل عليها حملاً إما برؤيته وإن لم يوزن أو يعد أو يكال، ولا يشترط بيان جنسه للاكتفاء برؤيته أو بكيله أو بوزنه أو عدده بأن يكتري منه دابة لحمل إردب أو قنطار أو عشرين بطيخة مثلاً. وقيد الثلاثة الأخيرة بقوله **(إن لم تتفاوت)** لأن بعضها وإن تساوى في الكيل وما بعده قد يكون أثقل من بعض كإردب فول وإردب شعير مثلاً. وجعله البساطي قيدًا في العدد فقط وفيه نظر. وبعبارة: «إن لم تتفاوت» أي تفاوتًا له بال وأما اليسير كالرمان والبيض فلا يضر كما يرشد إليه كلام ابن شاس. والحمل بكسر الحاء هو المحمول بدليل عود الضمير في قوله «برؤيته» إذ هو الذي يرى، وأما بفتح الحاء فيحتاج لتأويل لأنه يقتضي وجود محمول وعلى الثاني البساطي.

الأولى. **قوله: (وانظر ما الفرق بين الحمل والمسافة)** خصوصًا وقد قلنا يجوز في الأدنى من المسافة. **قوله: (اصطلاح غالب)** أي كون الإجارة تقال في العاقل والكراء في غيره اصطلاح غالب أي لا دائم أي فما هنا من غير الغالب. **قوله: (لأنها مضافة)** وأما إذا لم تضف فتبنى على الضم لحذف المضاف إليه ونية معناه. وقوله «ويجوز جرها» هذا مقابل الأحسن. **قوله: (وحمل برؤيته الخ)** أراد بالرؤية العلمية أي بأن يرفعه لجهة العلو مثلاً حتى يعرف ثقله من خفته. وقوله «ولا يشترط بيان جنسه» لا يقال كيف لا يعلم الجنس مع وقوع العقد على رؤيته لأنا نقول: المرئي مقداره لا نوعه بأن يكون في عدل مثلاً؛ كذا أفاده بعض الشيوخ. **قوله: (وقيد الثلاثة الأخيرة)** الحق مع البساطي من أن القيد الذي هو قوله «إن لم تتفاوت» راجع للأخير الذي هو المعدود قاله تبعًا للشارح بهرام في شروحه الثلاثة وبه قرر ابن عبد السلام وابن فرحون وهو الظاهر، وما احتج به من قوله «لأن بعضها يتفاوت كإردب الفول مع الإردب القمح» لا ينهض إذ ذكر الجنس لا بد منه كما في التوضيح؛ ذكره محشي (تت). والحاصل أن قول المصنف «أو كيله» بأن يقول إردب قمح أو إردب فول مثلاً وقوله «أو وزنه» بأن يقول قنطار سمن مثلاً لا أنه يقتصر على إردب أو قنطار. وقوله «أو عدده» بأن يقول عشرون بيضة وعشرون بطيخة مثلاً والأول مما لا تتفاوت أفراده بخلاف الثاني فإنه مما تتفاوت أفراده، فإذا قال أستأجرك على حمل إردب من الحبوب وأطلق فلا يصح كما قرره شيخنا. ثم اعلم أن ظاهر المصنف أن ذكر الجنس لا يكفي وظاهر قوله الآتي «أو ليحمل عليها ما شاء» مفهومه أنه لو بين ولو الجنس يجوز وهما قولان ذكرهما الشارح عن الأندلسيين والقرويين ولكن المعوّل عليه ما أخذ من منطوق المصنف هنا لا ما يأتي كما أفاده بعض من حقق وكان ظهر لي قبل أن أراه فللّه الحمد. **قوله: (فيحتاج لتأويل)** أي بأن يراد بالحمل المحمول وإنما احتاج للتأويل لأن الذي يرى إنما هو المحمول، وأما الفعل فلا يرى والمصنف قال برؤيته. وأما قوله «لأنه يقتضي وجود محمول» فلا ظهور له نعم لو جعله وجهًا ثانيًا فيقول أو لأن الحمل يستلزم محمولاً فالضمير راجع لذلك اللازم. **قوله: (إن لم يغب عليه)** أي على النقد أي المنقود أصلاً أو غاب عليه غيبة لا يمكنه انتفاعه به. **قوله: (أو بعد سير كثير)** معطوف على المكتري لأن الفارسي يجوّز عطف الظرف المنصوب على الجار والمجرور كما في المغني ذكره عند أقسام العطف. **قوله: (لانتفاء علة المنع**

(ص) وإقالة قبل النقد وبعده إن لم يغب عليه وإلا فلا إلا من المكتري فقط إن اقتصا أو بعد سير كثير.

(ش) كلام المؤلف هذا فيما إذا وقعت الإقالة بزيادة من المكتري على المنافع ومن المكري على الأجرة، وأما إن وقعت على رأس المال فجائزة من غير تفصيل سواء قبل النقد أو بعده غاب المكري على النقد أم لا لانتفاء علة المنع حينئذ وهي التهمة على السلف بزيادة. وبهذا يتبين لك أن في كلام المؤلف ما يدل على أن مراده الإقالة بزيادة فلا يحتاج إلى نسخة ابن غازي «وإقالة بزيادة الخ». ومعنى كلام المؤلف أن من اكترى من رجل دابة جاز له أن يقابله ذلك قبل أن ينقد الكراء سواء كان مما يغاب عليه أم لا، كانت على رأس المال أو أزيد، كانت الزيادة دنانير أو دراهم أو عرضًا نقدًا لأنه اشترى الركوب الذي وجب للمكتري بالزيادة التي وجبت له ويمنع لأجل لأن المنافع دين عليه للمكري ففسخها في دين إلى أجل أو بعد النقد إن لم يغب المكري غيبة يمكن فيها الانتفاع به كانت الزيادة منه أو من المكتري لكن يشترط تعجيل الزيادة إن كانت من المكري لأنها إذا كانت مؤجلة صار فسخ ما في الذمة في مؤخر لأن المكتري ترتب له في ذمة المكري ركوب ففسخه في شيء لا يتعجله وهو الزيادة من المكري. ولا يشترط تعجيل الزيادة إن كانت من المكتري لأنه لما لم يحصل غيبة على النقد صار كأنه لم يقبض، فإن غاب المكري على النقد غيبة يمكنه فيها الانتفاع به فلا تجوز الإقالة إلا من المكتري فقط لا من المكري لتهمة السلف بزيادة. وإنما كانت الغيبة المذكورة سلفًا لأن الغيبة على ما لا يعرف بعينه تعد سلفًا، وإنما تجوز من المكتري إن دخلا على المقاصة كما إذا استأجره بعشرة ونقدها وغاب المكري عليها ثم تقايلا قبل السير مثلاً على درهمين يدفعهما المكتري للمكري ودخلا على إسقاط الدرهمين مما على المكري

الخ) لكن بشرط التعجيل أي على تقدير إذا وقع ذلك بعد النقد لا بد من تعجيل رأس المال وإلا منعت أيضًا لفسخ المكتري ما في ذمة المكري من كراء منافع مضمونة في مؤخر. **قوله: (سواء كان مما يغاب عليه أم لا)** هذا التعميم صحيح في ذاته أي بالنظر للفقه لا في حل كلام المصنف لأن الفرض أن الإقالة على غير رأس المال. **قوله: (نقدًا)** أي أن تلك الزيادة تكون نقدًا وقوله «فسخها في دين إلى أجل» أي وهو الزيادة التي تدفع عند الأجل، ولا يخفى أن ذلك إنما هو في الزيادة من المكري، وأما من المكتري فيجوز مطلقًا إذ لا مانع. **قوله: (لأنه لما لم يحصل غيبة صار كأنه لم يقبض)** فلم يلزم عليه تعمير ذمة المكري غاية ما هناك تعمير ذمة المكتري إن كانت الزيادة الصادرة منه مؤخرة ومفاد هذا أنه لا يشترط مقاصة. وفي شرح (عج) لكن لا بد من المقاصة أي ولا يكفي وجودها حيث لم يدخلا عليها وهو ما قاله بعض مشايخ شيخنا أو وجودها كاف حيث لم يدخلا عليها وهو ظاهر كلام ابن يونس.

قوله: (إن دخلا على المقاصة) يفيد أن الزيادة من جنس الأجرة لأن المقاصة لا تكون إلا في الجنس الواحد، وأما إن كانت من غير جنسه فإن كانت عرضًا جاز التأخير، وإن كانت دراهم

ويرجع عليه المكتري بثمانية لأن المكتري دفع عشرة أخذ ثمانية فقد أخذ أقل مما دفع فلا تهمة في ذلك. هذا إذا لم يحصل سير كثير، فإن حصل سير كثير تنتفي معه تهمة سلف بزيادة فتجوز الإقالة من المكري بزيادة بشرط تعجيلها مع أصل الكراء لتحصل السلامة من فسخ ما في الذمة في شيء بعضه مؤخر وهو الزيادة المؤخرة، ومن المكتري بشرط المقاصة كما يفيده النقل، فقوله «وإقالة» عطف على فاعل «جاز» وقوله «إن لم يغب عليه» أي النقد بمعنى المنقود إذ هو الذي يتصور فيه الغيبة وقوله «وإلا فلا» تصريح بمفهوم الشرط لأجل الاستثناء والشرط.

(ص) واشتراط هدية مكة إن عرف.

(ش) أي وجاز اشتراط حمل هدية مكة على الجمال إن عرف قدر ذلك؛ كذا قرره الشارح. وقرره البساطي على أنه يجوز لرب الدابة أن يشترط على الحاج هدية مكة ونسب كل للمدونة. وبعبارة: «هدية مكة» هو ما يحمل إليها من كسوة وطيب للكعبة، وهذا هو المنقول وسياق المؤلف في الدابة وفي الحمل وفي قوله «وفعل المستأجر عليه» ومثله لا أضر يبعد أن يكون معنى الهدية ما يهدى للأجير بمكة.

(ص) وعقبة الأجير.

(ش) أي يجوز للمستأجر أن يشترط العقبة على الجمال وهي عندهم معروفة رأس ستة

والأجرة دنانير أو بالعكس امتنع لأنه صرف مؤخر. والحاصل على ما في (عج) خلافًا لما في شارحنا و (عب) أن المقاصة شرط في الإقالة من المكتري بعد النقد سواء غاب عليه المكري أم لا، وسواء حصل سير كثير أم لا. وإنما لم تعتبر المقاصة في زيادة المكتري قبل النقد لبعد التهمة حينئذ من بيع عرض ونقد بنقد، وعلى كل يفوته شرط زيادة المكري وهو تعجيلها. **قوله: (فقد أخذ أقل مما دفع)** أي وإلا منع لئلا تعمر الذمتان ومثل الدخول على المقاصة حصولها بالفعل وإن لم يدخلا عليها حيث لم يشترط عدمها قد يقال لا حاجة لقوله «لأن المكتري الخ» أي ويقول لأنهما لما تقاصا لم يلزم عليه تعمير الذمتين وإنما في ذلك تعمير ذمة واحدة. واعلم أن محل تعجيلها إن كانت من المكري حيث كان الكراء مضمونًا وأما في دابة معينة فلا يجب التعجيل إذ منافعها لا تكون في الذمة فلا يلزم على تأخير الزيادة فسخ ما في الذمة في مؤخر.

تنبيه: موضوع كلام المصنف في كراء دابة للاحتراز عن الإقالة بزيادة في الدور فقيل يمنع ولو بعد كثير سكنى وإن عجل الزيادة لوجود تهمة سلف بزيادة إذ لا تتأثر غالبًا بكثير سكنى أو أنها مظنة لذلك بخلاف الدواب وعليه اقتصر في الذخيرة. وقيل: يجوز وإن لم يسكن كثيرًا ولا عجل الزيادة لأنها معينة فلا تكون في ذمة المكري فلا يلزم بتأخيرها فسخ الدين في الدين وللاحتراز عن الإقالة في الأرض فإنها كالدور إلا أن تكون غير مأمونة الري فإن الزيادة فيها من المكري في الموضع الذي تصح فيه الإقالة بزيادة لا تجوز إن نقد الزيادة وتكون موقوفة لاحتمال عدم الري فيفسخ الكراء.

أميال ومعناه أنه يركب الميل السادس وفي ندب اشتراط عقبة الأجير ليخرجا من الكراهة في فعل مثل ما استؤجر له ووجوبه ليخرجا من الحرمة في فعل الأضر مما استؤجر له قولان. والمتبادر من كلام المؤلف الجواز المستوي الطرفين فلا يؤخذ منه ندب ولا وجوب. وقوله «الأجير» أي أجير المكتري كالعكام. ثم إن قوله «وعقبة الأجير» يجوز فيه الرفع بالعطف على فاعل «جاز» على حذف مضاف أي وجاز اشتراط عقبة الأجير ويجوز فيه الجر بالعطف على «هدية».

(ص) لا حمل من مرض.

(ش) صوّرها الشارح في رجال اكتروا على حمل أزوادهم وعلى حمل من مرض منهم لأنه مجهول، والبساطي على ما إذا اكترى مشاة محملاً لأزوادهم واشترطوا حمل من مرض منهم لا يجوز لغير وجه من الجهالة وقد يطرأ للصحيح المرض فيؤدي للتخاصم والصورتان متقاربتان ومثل المرض التعب.

(ص) ولا اشتراط إن ماتت معينة أتاه بغيرها.

(ش) يعني أن من اكترى دابة معينة وشرط في أوّل كرائه إن ماتت أتاه بأخرى مكان الأولى إلى مدة السفر فلا يجوز. وهذا إذا نقد الكراء ولو تطوعًا لئلا يصير فسخ دين في دين وإن لم ينقد جاز ولا ينافي كلام المؤلف قول ابن القاسم «إن سأل أن يحوّله من محمل لزاملة ويردّ عليه دينارًا أو من زاملة لمحمل ويزيده دينارًا أنه جائز» لأن هذا انتقال من صفة والأول في المركوب.

قوله: (هكذا قرره الشارح) وعبارته يعني أن الحاج يجوزله أن يكتري من رجل بعيره مثلاً ويشترط عليه أن يحمل كل ما يأخذه من هدية إذا كان مقدار ذلك معروفًا عندهم، فإن لم يعرف ذلك لم يجوز للغرر والجهالة؛ قاله في المدونة. **قوله: (هدية مكة)** أي ما يهدى للأجير بمكة. **قوله: (هو ما يحمل عليها من كسوة وطيب)** هذا تقرير أبو الحسن على المدونة قال: وظاهرها جواز تطييبها وكسوتها إلا أن الصدقة أفضل كما قال في كتاب الصلاة الأول: والتصدق بثمن ما يخلق به المسجد أو يجمر أحب إلى انتهى. وقدمنا أن كسوة الكعبة مخصص لعموم النهي عن كسوة الجدار انتهى. (تت). وحيث كان هذا هو المنقول عن أبي الحسن حلاً للمدونة فما قاله (تت) عين ما قاله بهرام لأن بهرامًا نقل ما قاله عن المدونة أي إذا كان معنى المدونة ما قاله أبو الحسن لا غير. **قوله: (أي يجوز للمستأجر الخ)** أي يشترط المستأجر على الجمال أنه بعد كل خمسة أميال يركب خدام المستأجر الميل السادس لا أن المستأجر يشترط الركوب لنفسه كما يتوهم وإن كان يمكن كما لو أكرى جماله لحمل شيء إلا أن قوله أجيره يبعده وإن صح في نفسه. **قوله: (رأس ستة أميال)** أي في الأصل وأما ما هنا فالعبرة بما اتفقا عليه من قليل أو كثير أو بما جرى به العرف. **قوله: (في فعل مثل الخ)** أي على تقدير أن يكون جماله مثله وفي اشتراط ذلك السلامة من ذلك. وقوله «ووجوبه

(ص) كدواب لرجال.

(ش) يعني أن الدواب إذا كانت لرجال شتى لكل دابة أو لواحد واحدة ولغيره أكثر والحمل مختلف فلا يجوز أن يكري إلا بعد تعيين ما يحمل على كل، ومثله ما لو كانت كل دابة مشتركة بينهما أو بينهم بأجزاء مختلفة واختلف الحمل، فإذا كانت الدواب شركة بينهما أو بينهم بأجزاء متفقة جاز فمتى اتفق الحمل بأن يتفق وزن ما يحمل لكل دابة كقنطار مثلاً أو بطة ويتفق وزن الموزون في الليونة والأجر ويتفق المكيل فيما ذكر أي الثقل والخفة فإنه يجوز الكراء ولو كانت الدواب لرجال ولو لم تكن مشتركة بينهم واختلف عدد ما لكل أو مشتركة بينهم بأجزاء مختلفة إذ يعلم حينئذ ما تحمله كل دابة وقدر ما ينوب محمولها من الأجرة، ومتى كانت الدواب مشتركة بينهم بأجزاء متساوية فإنه يجوز الكراء أيضًا؛ قاله (تت) وظاهره ولو اختلف الحمل قدرًا وليونة ويبوسة وثقلاً وخفة وأجرًا، فقد علم من هذا أن كلام المؤلف مقيد بما إذا لم تكن الدواب مشتركة بينهم بأجزاء متساوية، وبما إذا لم يتفق الحمل، فإن كانت مشتركة بينهم بأجزاء متساوية أو اتفق الحمل جاز الكراء فيهما كما مر.

(ص) أو لأمكنة أو لم يكن العرف نقد معين وإن نقد.

(ش) أي وكذا لا يجوز أن يكري دوابه إلى أمكنة مختلفة كبرقة وإفريقية وطنجة من غير تعيين لاختلاف أغراض المتكاريين لأن المكتري قد يرغب في ركوب القوية للبعيد وربه يريده للضعيفة لئلا يضعف القوية فيدخله التخاطر. وكذلك لا يجوز الكراء إذا وقع بشيء معين ولم يكن عرف ذلك البلد نقد ذلك المعين، وإن وقع النقد بالفعل بعد العقد إلا أن يشترطه في أصل العقد فيجوز. ثم إن عبارته صادقة بأن يكون العرف تأخير نقد المعين أو لم

ليخرجا من الحرمة الخ» أي على تقدير أن يكون الجمال أثقل منه ونزل وركب مكانه وفي اشتراط العقبة سلامة من ذلك. **قوله: (قولان)** أي بالوجوب والندب ثم أقول: ما وجه الحكم يكون أحدهما يختار الندب لاحتمال مع احتمال غيره ولعله خلاف في حال؛ فمن يقول بالكراهة يرى الغالب تساوي الرجال ومن يرى الحرمة لا يسلم ذلك. وقوله «والمتبادر الخ» أي ولا يعول على ذلك لما علمت من الخلاف. **قوله: (لغير وجه من الجهالة)** هكذا في نسخته مصلحًا أي لأكثر من وجه من الجهالة لأنه يحتمل أن يمرض واحد أو أكثر، ويحتمل خفة المرض وشدته وطوله أو قصره. وفي نسخة لطروّ وجه من الجهالة. وقوله «والصورتان متقاربتان» المناسب أن يقول متحدتان إذا أريد بالشراء شراء المنفعة أو متباينتان إن أريد بالشراء حقيقته ويكون الشرط واقعًا من بعضهم على بعض فتدبر. **قوله: (كدواب لرجال)** أي أو لرجلين. **قوله: (وظاهره ولو اختلف الحمل)** لا بد من قيد أي بأن تقول وحصل التعيين فيما يحمله على كل واحدة على حدتها وإلا امتنع. **قوله: (وإن نقد)** أي ولا يصح إلا بشرط النقد لا وجوده. **قوله: (ومفهومه الخ)** أي لكن لا بد من التعجيل بالفعل ولا تتوقف الصحة على اشتراط التعجيل بل على حصوله.

يكن عرف مضبوط بأن كانوا يتكارون بالوجهين جميعًا. ومفهومه لو كان العرف في البلد نقد ذلك المعين لجاز وهذا مكرر مع قوله سابقًا «وفسدت إن انتفى عرف تعجيل المعين» وكرره لأجل قوله «وإن نقد» وكلام المؤلف خاص بغير الدنانير والدراهم بدليل قوله.

(ص) أو بدنانير عينت إلا بشرط الخلف.

(ش) أي وكذلك لا يجوز الكراء بدنانير أو دراهم معينة غائبة بأن كانت له دنانير موقوفة على يد قاضٍ مثلاً إلا أن يشترط المكتري أنها إن تلفت أو بعضها أخلفها فإنه يجوز وشرط الخلف يقوم مقام التعجيل، أما الحاضرة فلا يتأتى فيها اشتراط الخلف بل ينظر؛ فإن كان العرف نقدها جاز، وإن لم يكن العرف نقدها لا يجوز إلا بشرط النقد نقد بالفعل أم لا فقوله «كدواب لرجال» أي ككراء دواب للحمل لرجال أو لأمكنة مختلفة فقوله «أو لأمكنة» معطوف على المقدر بعد دواب ولا يصح عطفه على «لرجال» لأنه يقتضي أن الرجال المكترون والحال أنهم المالكون. وقوله «أو لم يكن الخ» صفة لموصوف محذوف معطوف على المقدر قبل دواب وهو كراء وتقديره ككراء دواب للحمل أو كراء لم يكن العرف فيه نقد معين قوله إلا بشرط الخلف واشتراط التعجيل لا يخرجها من الفساد إلى الجواز، والفرق بينهما وبين غيرها من العروض والمثليات حيث جازت إذا اشترط التعجيل أنه لما كان الخلف مشترطًا فكأنها ما عينت.

(ص) أو ليحمل عليها ما شاء أو لمكان شاء أو ليشيع رجلاً أو بمثل كراء الناس.

(ش) يعني أن من اكترى دابة ولم يسم ما يحمل عليها فلا يجوز حيث لم يكن عرف، وكذلك لا يجوز الكراء إذا اكترى دابة إلى مكان شاء لاختلاف الطرق بالسهولة والوعورة أو ليشيع رجلاً حتى يذكر منتهى التشييع فيجوز حينئذ، وكذا إذا عرف بالعادة، وكذا لا يجوز الكراء إذا اكترى دابة إلى المحل الفلاني بمثل ما تكارى الناس للجهالة كبيع السلعة بقيمتها

قوله: (وكلام المؤلف) أي الذي فيه أن تعجيل المعين يكفي حيث كان العرف تعجيله إذا كان غير دنانير معينة غائبة وغير ذلك شامل للدراهم والدنانير الحاضرة، وأما الدنانير المعينة الغائبة فلا يكفي فيها شرط التعجيل بل لا يصح الكراء بها إلا بشرط الخلف أي بشرط الإتيان بخلفها إن تلفت كلاً أو بعضًا أو ظهر فيها زائف أي لعدم تعلق الأغراض بذاتها فلذا اغتفر فيها التأخير بشرط الخلف بخلاف المثلي غير المعين من الطعام والعروض فإن الأغراض تتعلق بهما فلذا اشترط فيهما التعجيل ولم يكف اشتراط الخلف. **قوله: (على يد قاض مثلاً)** دخل تحت مثلاً ما إذا كانت تحت يد مودع. **قوله: (وشرط الخلف يقوم مقام التعجيل)** أي تعجيل المعين غيرها لا تعجيلها لما عرفت من أن العقد عليها لا يصح إلا مع شرط الخلف حيث كانت غائبة. **قوله: (لا يخرجها من الفساد إلى الجواز)** أي بل لا بد من شرط الخلف. **قوله: (والفرق الخ)** أقول: لا يخفى أن حاصل ما تقدم أن العين الغائبة لا يكتفى فيها بالتعجيل بل لا بد من شرط الخلف وغيرها لا يكتفى بشرط الخلف بل لا بد من التعجيل فيسأل ما الفرق فحينئذ فقوله والفرق أن الخلف لما كان مشترطًا وكأنها ما عينت

ما لم يكن لهم في الكراء عرف للموضع المذكور. وقوله «أو ليحمل عليها ما شاء» يقتضي أنه إذا عين نوع المحمول كفى ويحملها ما تطيق وهذا يوافق ما عليه الأندلسيون. وقوله فيما مر «وحمل برؤيته الخ» يفيد أنه لا بد من معرفة قدر المحمول وهذا يوافق قول القرويين في كلامه إشارة لكل منهما.

(ص) أو إن وصلت في كذا فبكذا.

(ش) يشير إلى قوله في الموازية «ومن اكترى من رجل دابة على أنه إن أدخله مكة في عشرة أيام فله عشرة دنانير وإن أدخله في أكثر فله دون ذلك لا يجوز لأنه شرط لا يدري ما يكون له في الكراء» انتهى. ويفسخ الكراء قبل الركوب فإن ركب للمكان الذي سماه فله كراء مثله في سرعة السير وإبطائه لا ينظر لما سماه. ثم إن قوله «أو إن وصلت الخ» المعطوف هنا محذوف وإن شرط في مقدر أي أو كراء قال فيه إن وصلت الخ. ثم إن المؤلف لم يصرح بمقابل قوله «أو إن وصلت في كذا فبكذا» ليصدق بما إذا قال وإلا فبكذا أو مجانًا.

(ص) أو ينتقل لبلد وإن ساوت.

(ش) «ينتقل» بالنصب لأنه مضارع معطوف على اسم خالص من الفعل وهو حمل من قوله «لا حمل من مرض مشارك له في عدم الجواز» أي ولا ينتقل. ولا يضر في ذلك كون المسألة الأولى مقدرًا فيها الاشتراط بخلاف هذه. والمعنى أن الشخص إذا استأجر دابة لبلد فليس له أن يرغب عنها ويسير إلى غيرها إلا بإذن ربها، وهذا بخلاف ما لو اكترى دابة ثم

لا يفيد شيئًا. **قوله: (حيث جازت إذا اشترط التعجيل)** أي ولا يكفي شرط الخلف عنه ولا يحتاج إليه بخلاف الدراهم المعينة لا بد من شرط الخلف ولا يكتفى بشرط التعجيل، فإذا علمت ذلك فالفرق الذي أبداه الشارح لا يظهر فتدبر. **قوله: (أو بمثل كراء الناس)** عبارة المدونة أو بمثل ما يتكارى الناس فقال أبو الحسن: أما في المستقبل فمجهول. وانظر إذا كان مثل كراء الناس في الماضي هل يجوز لأنه معلوم أو لا يجوز لاختلاف أكرية الدواب ولا شك أن المؤلف في المسائل كلها تابع للمدونة فعليه أن يتبع لفظها بالتعبير بالمستقبل. **قوله: (يعني أن من اكترى دابة ولم يسم الخ)** لا يخفى أن هذا غير مناسب لأن يكون حلاً لقول المصنف «أو ليحمل عليها ما شاء» أي ما يريده أي أي شيء أراده فلا يتأتى أن يقال مع هذا حيث لم يجر عرف. **قوله: (يفيد أنه لا بد)** أي الذي هو مفاد قوله «أو كيله أو وزنه أو عدده». **قوله: (ففي كلامه إشارة لكل منهما)** المعتمد الأول. **قوله: (وإلا فبكذا أو مجانًا)** والمنع في قوله «أو مجانًا» مطلق وأما الأول وهو قوله «فبكذا» فمحل المنع إذا كان على الإلزام ولو لأحدهما وكان على وجه يتردد النظر. **قوله: (أو ينتقل لبلد وإن ساوت)** لأن ربها قد لا يكون له غرض في الموضع الذي ذهب بها إليه للخوف عليها من كغاصب محل المصنف في كراء مضمون أو معين ونقد الأجرة فإن كان معينًا ولم ينقد الأجرة أو نقد ما

أراد أن ينتقل إلى دابة أخرى فلا يجوز ولو مع إذن ربها، وكان الفرق أنه لما أخذ غير الأولى اتهم على فسخ العقد الأول فصارت الأجرة في ذمة المكري فسخها فيما لا يتعجله. ولما كانت المسافة مساوية للأولى صارت بمثابتها. والواو في قوله «وإن ساوت» واو الحال و «إن» وصلية لا شرطية لأن الجملة الحالية لا تصدّر بعلم استقبال وما قبل المبالغة لا يتوهم جوازه حتى ينص عليه وإذا انتقل لبلد آخر بلا إذن ضمن ما حصل لو سماويًا وعليه كراء المثل لا ما اتفقا عليه من الكراء تقرير.

(ص) كإردافه خلفك أو حمل معك.

(ش) التشبيه في المنع والضمير في «إردافه» راجع لرب الدابة فهو مصدر مضاف لفاعله والمفعول محذوف وخلف ظرف. والمعنى أن رب الدابة إذا أكرى دابته المعينة من شخص ليس له أن يردف خلفك يا مكتري رديفًا ولا أن يحمل تحتك متاعًا لأن المكتري ملك ظهرها، فإن فعل فالكراء للمكتري إلا أن يكون اكترى حمل أرطال مسماة أو وزن معين وإلى هذا أشار بقوله **(والكراء لك إن لم تحمل زنة)** أي والكراء لك يا مكتري إن لم تكن اكتريت زنة معلومة وإلا فالكراء لرب الدابة ويجوز له الحمل، فقوله «إن لم تحمل زنة» شرط في منع الحمل وفي الكراء أي ليسْ لرب الدابة الحمل إن لم تحمل زنة والكراء لك إن لم تحمل زنة أي بالفعل أو بالقوة بأن اكتراها كراءً مضمونًا أو ليحمل عليها ما شاء مثلاً فإن حملت زنة بالفعل بأن سمى له وزنًا معلومًا أو بالقوة بأن حملها حمل مثلها فلا كراء لك يا مكتري. وقوله **(كالسفينة)** تشبيه في قوله «وكراء الدابة كذلك» إلى هنا فهو تشبيه في جميع ما مر لا فيما قبله فقط من قوله «والكراء لك إن لم تحمل زنة».

(ص) وضمن إن أكرى لغير أمين.

(ش) أي وكذا لو أكرى لمن هو أثقل منه أو أضر وهو مساوٍ له في الثقل أو دونه فيه وإذا أكرى لغير أمين فلرب الدابة أن يضمن المكتري الثاني أيضًا حيث لم يعلم وكان التلف

يعرف بعينه جاز. **قوله: (إلا بإذن ربها)** أي فيجوز لأنه ابتداء عقد. **قوله: (صارت بمثابتها)** أي فيجوز مع الإذن بخلاف الدابة، وفرق بفرق آخر وهو أن المسافتين مع التماثل كالشيء الواحد بخلاف الدابتين فإن التباين بينهما أشد من تباين المسافتين. **قوله: (حتى ينص عليه)** أي على منعه وفيه أن المتوهم إنما ينظر إليه فيما بعد المبالغة لا فيما قبل.

قوله: (كراءً مضمونًا) لا يخفى أنه تقدم أن المصنف قال «وحمل برؤيته أو كيل الخ» فلا يصح العقد على الكراء المضمون الذي لم يعين فيه عين المحمول أو على أن يحملها ما شاء فلعل هذا من اللقاني الذي تبعه شارحنا سبق قلم. **قوله: (بأن يحملها حمل مثلها)** أي دخل معه على أن يحملها حمل مثلها، ثم إنك خبير بأن هذا يعارض قوله «وحمل برؤيته الخ». **قوله: (لغير أمين الخ)** ظاهره أنه إذا أكراها لمن هو دونه أمانة لا ضمان عليه إلا أن غير واحد أفاد أنه يضمن إذا كان أكرى لمن هو

بسببه عمدًا أو خطأ على أحد القولين في المشتري من الغاصب، وكذا إذا علم بالتعدي. ولو كان التلف بسماوي فإن لم يعلم بالتعدي ولم يكن التلف من سببه فإن علم بأنها في يد من أكراها بكراء فله أن يرجع عليه أيضًا في عدم المكتري الأول، وأما إن لم يعلم بذلك بأن اعتقد بأنها ملكه أو لم يعتقد شيئًا فلا رجوع عليه بحال.

(ص) أو عطبت بزيادة مسافة.

(ش) أي وكذا يضمن المكتري إذا زاد في المسافة التي اكترى إليها ولو قلت كالميل وعطبت وسواء عطبت في الزيادة أو في المسافة التي وقع العقد عليها لكن في حال رجوعه. ولا يعلم من كلامه ما يضمنه وقد ذكره في المدونة فقال: إذا بلغ المكتري الغاية التي أكرى إليها ثم زاد ميلاً مثلاً فعطبت الدابة فلربها كراؤه الأول والخيار في أخذ كراء المثل ما بلغ أو قيمة الدابة يوم التعدي، ويستثنى من الزيادة في المسافة ما يعدل الناس إليه عرفًا وتركه لعلم حكمه وهو عدم الضمان. وأفهم قوله «بزيادة» أي بسببها سواء كانت تعطب بمثلها أم لا بخلاف لو كان العطب بأمر سماوي.

(ص) أو حمل تعطب به.

(ش) أي وكذلك يضمن إذا زاد حملاً تعطب بمثله وعطبت. وحاصل ضمانه هنا أنه إن زاد من أول المسافة خير ربها بين أخذ قيمتها ولا شيء له من الكراء الأول ولا من كراء الزائد، وبين أخذ الكراءين وإن زاد في أثنائها خير بين أخذ قيمتها مع كراء ما قبل الزيادة وبين أخذ الكراء الأول إن كان استوفى المسافة أو قسطه مع كراء الزائد فهو مخير بين أمرين. هذا إذا تلفت، وأما إن تعيبت فينزل الأرش منزلة القيمة والموضوع بحاله أي وهو أنه تعدى بزيادة الحمل، ونكر «حمل» ليشمل زيادة الوزن. ابن يونس: قيدوا الحمل بما

أقل أمانة كما في المدوّنة. قال بعض الشراح: وظاهر كلامه الضمان بذلك وإن لم يكن هو أمينًا وهو ظاهر إذ قد يرى ربها أن الأول يراعى حقه ويحفظ متاعه بخلاف الثاني. **قوله: (حيث لم يعلم)** أي الثاني بتعدي الأول وعلمه بتعدي الأول بأن يعلم أنها بيده بكراء وأن ربها منعه من الإكراء، وأما مجرد العلم بأنها بيده بكراء فلا يكون ذلك علمًا بتعديه. والحاصل أن لرب الدابة أن يضمن المكتري الثاني أيضًا إذا كان عالمًا بتعدي الأول أو لم يكن عالمًا بتعديه وكان التلف بجناية عمدًا أو خطأ على أحد القولين، وحينئذ فلربها أن يتبع أيهما شاء سواء كانا مليين أم لا، فإن لم يعلم الثاني بتعدي الأول ولم يكن التلف من سببه إلى آخر ما في الشارح. **قوله: (في المشتري من الغاصب)** أي الذي هو غير عالم. **قوله: (لكن في حال رجوعه)** أي عند ابن الماجشون وأصبغ إلا أنه أي أصبغ قيد الضمان في هذه الحالة بما إذا كثرت الزيادة، وأما ابن الماجشون فلم يقيد ومفاد بعض أنه المعتمد. **قوله: (فلربها كراؤه الأول)** هكذا ذكره (ح) عن المدونة والمراد أي مطلقًا سواء أراد أخذ القيمة أو كراء المثل في الزائد. **قوله: (أي بسببه)** أي أفهم قول المصنف «بزيادة» أن المراد بسبب الزيادة يخرج ما إذا كان العطب بسماوي فلا ضمان. ولو قال وأفهم قوله بكذا أنه لو كان بسماوي

تعطب به وأطلقوا في المسافة لحصول الإذن في الحمل في الجملة دونها فكلها تعدّ بخلافه إذ بعضه وبعضه.

(ص) وإلا فالكراء.

(ش) أي وإن زاد في المسافة ولم تعطب أو زاد حملاً لا تعطب بمثله وعطبت أو لم تعطب فإنما عليه الكراء فقط أي كراء الزائد بالغًا ما بلغ مع الكراء الأول ولا تخيير له في القيمة. وقوله **(كأن لم تعطب)** أي كان زاد في الحمل ما تعطب به ولم تعطب. وبهذا التقرير يفهم منه أن قوله «كأن لم تعطب» مغاير لما دخل تحت «إلا» فهي مسألة خاصة مغايرة لما قبلها وهي وإن أمكن دخولها تحت قوله «وإلا فالكراء» لكنه أفردها لنكتة وهي التصريح بأن الضمان ليس بمجرد الزيادة بل هو متوقف على العطب فإن أهل المذهب أطلقوا في الضمان مع الزيادة فربما يتوهم أن الضمان بمجرد الزيادة فصرح المؤلف بأنه لا ضمان إلا مع العطب فهو من المسمى عندهم بالاحتراس.

(ص) إلا أن يحبسها كثيرًا فله كراء الزائد أو قيمتها.

(ش) هذا مستثنى من قوله «وإلا فالكراء» وهو استثناء متصل أي إلا أن يحبسها المكتري زمنًا كثيرًا على ما اكتراها كما لو اكتراها يومًا أو يومين فحبسها شهرًا فله مع كراء اليم كراء الزائد الذي حبسها فيه إذا ردها بحالها لم تتغير، وسواء استعملها أم لا أو قيمتها يوم التعدي مع الكراء الأول. ومفهوم «كثيرًا» أنه لو حبسها يسيرًا كاليوم ونحوه ليس له

لا يضمن لكان أحسن. **قوله: (بمنزلة القيمة)** أي فيخير بين أرش العيب وبين كراء الزائد فله الأكثر منهما حيث كان العيب بسبب الزيادة وهذا متعين لا يعدل عنه أي وكذا يقال فيما إذا تعيبت بزيادة المسافة. **قوله: (ليشمل زيادة الوزن)** أي كما يشمل زيادة الكيل والعدد. **قوله: (ابن يونس الخ)** بحث المصنف فيه بأن الدابة إنما هلكت بمجموع التعب الحاصل بسبب التصرف المأذون فيه السابق مع غير المأذون فيه وفرق بعضهم بالعمل. **قوله: (بالغًا ما بلغ)** أي ولو تعيبت لأن العيب ليس بأقوى من هلاكها بخلاف تعيبها بزيادة تعطب بمثلها. والحاصل أنه تارة يزيد في المسافة وتارة يزيد في الحمل، وفي كل إما أن تعطب أو تتعيب أو لا وقد عرفت أحكامها من الشارح ومما قلنا نعم يبقى ما إذا تعيبت لا بسبب الزيادة فالحكم أن له كراء الزائد وأرش العيب إن لم يكن بسماوي.

قوله: (ليس بمجرد الزيادة) أي التي تعطب بمثلها. **قوله: (إلا أن يحبسها كثيرًا)** ومثل الحبس الكثير ركوب الأميال الكثيرة ومثل ذلك تغير الأسواق بالفعل. والحاصل أن له التخيير في الحبس الكثير كالشهر أو الركوب الكثير الذي هو مظنة تغير الأسواق، ومثل ذلك إذا تغيرت الأسواق بالفعل وإن لم يكن الزمان كثيرًا وإذا حبسها خمسة عشر يومًا أو أكثر فعلى ما بحثه العطار يكون الحكم كذلك أيضًا. **قوله: (فله كراء الزائد أو قيمتها)** أي وسواء كان ربها حاضرًا أو لا كما قاله ابن القاسم. **قوله: (هذا مستثنى)** وانظر ذلك مع التأمل في معنى قوله «وإلا فالكراء» فإنك لا تجده

الاكراء الزائد. وفهم من قوله «فله» أنه مخير في أحد الأمرين وهو كذلك ونحوه في المدونة. وبعبارة: المراد بالكثير ما فاتت فيه أسواقها التي تراد لها كراء أو بيعًا كحبسها عند خروج القفل للشام مثلاً.

(ص) ولك فسخ عضوض أو جموح أو أعشى أو دبره فاحشًا.

(ش) العضوض الذي يعض من يقرب منه كما في الشارح ونحوه لأبي الحسن. وبه يعلم أنه ليس المراد من عضوض المبالغة فيه يعني أن المكتري إذا اطلع على أن الدابة المكتراة فيها عيب من هذه العيوب فإنه يخير بين الفسخ وبين البقاء عليها بالكراء الذي وقع العقد عليه لأن خيرته تنفي ضرره. والجموح القوي الرأس الذي لا ينقاد إلا بعسر، والأعشى الذي لا يبصر بالليل. وقيده اللخمي حيث يحتاج إليه بالليل. وظاهر المدونة كظاهر المؤلف خلافه. ولو لم يطلع على أنه عضوض أو أعور أو أعشى أو جموح إلا بعد انقضاء مسافة الكراء فإنه يحط أرش العيب عن المكتري، وفي أبي الحسن ما يفيده. واعلم أن أعشى وصف لأفعل فلا إشكال في عطفه على عضوض. وقوله «أو دبره فاحشًا» على أنه اسم «كان» المحذوفة تكون الجملة معطوفة على المعنى والتقدير ولك فسخ ما كان عضوضًا أو جموحًا أو أعشى أو كان دبره فاحشًا.

(ص) كان يطحن لك كل يوم إردبين بدرهم فوجد لا يطحن إلا إردبًا.

(ش) تشبيه في خيار المكتري بين الفسخ والإبقاء، ثم إن فسخ فله في الإردب نصف درهم وإن بقي فعليه الكراء كله؛ قاله بعض بلفظ «ينبغي» أي لأن خيرته تنفي ضرره ويدل

متصلاً وذلك لما تقدم أن المعنى وإن زاد في المسافة ولم تعطب أو زاد حملاً لا تعطب بمثله وسواء عطبت أم لا. **قوله: (ولك فسخ عضوض)** ظاهره يشمل ما لو فعل به ما يأمن معه عدم العض بجعل شبكة. **قوله: (وقيده اللخمي)** هذا القيد ضعيف. والحاصل أنه إذا اكتراه واشترط أنه يسير به نهارًا أو كان العرف أنه لا يسير إلا نهارًا أو دخل على الإطلاق فإنه يحمل على أنه صحيح فمتى تبين أنه أعشى ولو بعد تمام المسافة التي اكتراه فيها فإنه ينظر لما يؤجر له على أنه سالم من العيب وعلى أنه معيب ويحط بنسبة ذلك مما اكتراه به، وأما إذا اكتراه على أنه يسير به نهارًا فقط فتبين أنه أعشى فلا كلام له، وأما إن اكتراه على أنه يسير به ليلاً فقط فتبين أنه أعشى فإنه يحط عنه من الكراء أرش العيب فإن سافر به نهارًا ولم يسر به ليلاً في الفرض المذكور فله كراء مثله في سيره به نهارًا مع حط أرش العيب عنه.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف سواء كان في مكان مستعتب أي تمكن الإقامة فيه أم لا. وقيده بعضهم بما إذا كان في مكان مستعتب أي لأنه يمكن استئجار غيرها حينئذ وإلا تمادى وحط عنه قيمة العيب. **قوله: (على أنه اسم كان الخ)** أقول: ويجوز جعله صفة لمحذوف ليكون من عطف المفردات أي أو حيوان دبره فاحشًا فتدبر. **قوله: (كان يطحن الخ)** لا يخفى أن ذلك مشاهرة صحيحة وهي غير لازمة فيحمل ذلك على أنه نقد الكراء. **قوله: (لأن خيرته تنفي ضرره)** فيه نظر

عليه قوله فيما يأتي «فإن بقي فالكراء» وأنت خبير بأن الجمع بين الزمن والعمل يفسد الكراء حيث تساويا على المعتمد أو زاد العمل على الزمن اتفاقًا فإن زاد الزمن على العمل فهل تفسد وهو ما شهره ابن رشد أولاً وهو ما يفيد كلام ابن عبد السلام اعتماده؟ وحينئذ فيحمل ما هنا على أنهما حين عقد الكراء اعتقدا أن الزمن يزيد على العمل. وقول المؤلف «فوجد الخ» ظاهر في أنهما لم يدخلا على ذلك. وأجاب بعضهم بأن الإمام جوز هنا الجمع بين العمل والزمن لقلة وقوع المعاقدة على ذلك ولم يجز ذلك في الصانع لكثرة المعاقدة فيها على ذلك فالغرر في الأول قليل بخلاف الثاني وعهدته عليه انتهى.

(ص) وإن زاد أو نقص ما يشبه الكيل فلا لك ولا عليك.

(ش) أي وإن زاد المكتري في حمل الدابة على ما استأجرها أو نقص عنه ما يشبه اختلاف المكاييل فلا لك يا مكري في الزيادة شيء ولا عليك يا مكري في النقص شيء. وبعبارة: يحتمل أن يكون قوله «وإن زاد الخ» مستأنفًا، ويحتمل أنه من تتمة ما قبله، ويحتمل أنه أعم وهذا أتم فائدة فيشمل مسألة الثور وغيرها.

فصـــل

ذكر فيه كراء الحمام والدار والعبد والأرض واختلاف المتكاريين.

لأن إلزامه جميع الكراء في كل يوم مع كونه لا يطحن إلا إردبًا إلزام لما لم يدخل عليه فالصواب ما في محشي (تت) من أنه إذا بقي فله نصف درهم. **قوله: (اعتقدا أن الزمن)** هذا الجواب إنما يتم إذا كان المراد أن عدم طحنه للإردبين بضيق الزمن عن طحنهما مع قدرته على ذلك وإن كان المراد فوحد لا يطحن إلا إردبًا عجزًا مع سعة الزمن لطحنهما فلا يتأتى هذا الجواب، ويكون الجواب أن كلام المصنف هذا على مرضي ابن عبد السلام من أنه يجوز الجمع بين الزمن والعمل حيث يسع الزمن كثيرًا. **قوله: (وأجاب بعضهم بأن الإمام الخ)** أي مع التساوي بين الزمان والعمل. **قوله: (وإن زاد المكتري)** على حل الشارح يكون في كلام المصنف لف ونشر مرتب وإن جعل فاعل «زاد» المكري كان في كلام المصنف لف ونشر مشوش. **قوله: (يحتمل أن يكون مستأنفًا)** وهو الزيادة والنقص في الحمل وهو ما حل به أولاً. وقوله «ويحتمل أنه من تتمة ما قبله» أي بأن يحمل ذلك في الطحن. وقوله «ويحتمل أنه أعم» أي شامل للحمل والطحن.

فصـــل جاز كراء حمام

قوله: (جاز كراء حمام) إنما جاز كراؤه لجواز دخوله وإن كان مرجوحًا كما يفيده قول الإمام «والله ما دخوله بصواب» أي حسن وبعضهم حمله على المنع إذا كان بغير وجهه

(ص) جاز كراء حمام ودار غائبة كبيعها أو نصفها.

(ش) قال ابن رشد: الكراء اشتراء المنافع فهو بيع من البيوع يحله ما يحلها ويحرمه ما يحرمها فلا يجوز فيه الغرر ولا الجهل. قال الفاكهاني: الكراء ممدود والمعنى أنه يجوز كراء الحمام وما أشبه ذلك كفرن ومعمل فروج وكذلك يجوز كراء دار غائبة أو ربع أو حانوت وظاهره ولو بعدت الغيبة كاكترائه دارًا بمصر وهو بمكة برؤية سابقة أو وصف أو بالخيار إذا رآها كما يجوز بيع كل من الحمام أو الدار أو جزء من الأجزاء الشائعة كربع ونحوه. وفي بعض النسخ «كبيعهما» بتثنية الضمير وهي أحسن. ثم إن كراء في كلام المؤلف يحتمل أن يكون بمعنى اكتراء فيعلم منه حكم الإكراء من باب أولى، ويحتمل أنه بمعنى إكراء فلا يعلم منه حكم الاكتراء فتجعله بمعنى الاكتراء ويكون الإكراء من باب أولى وللرد على المخالف في الاكتراء. وقوله «أو نصفها» قصد به الرد على أبي ثور وأبي حنيفة القائلين بمنع كراء ما ذكر. والمفتى به عند أبي حنيفة والحنابلة أنه لا يجوز كراء الجزء المشاع إلا للشريك. ولوقال المؤلف «كبيعه أو نصفه» بتذكير الضمير العائد على المذكور فيشمل الدار والحمام كان أحسن لأن الحمام مذكرًا لا أن يقال أنث الضمير العائد على الدار والحمام باعتبار التغليب لقرب الدار لكن القاعدة تغليب المذكر على المؤنث أو باعتبار البقعة.

(ص) أو نصف عبد.

(ش) أي وكذلك يجوز كراء نصف عبد أو دابة، ولا مفهوم للنصف ويستعمله

الشرعي. **قوله: (اشتراء المنافع)** انظره فإنه شامل لما يعقل وغيره. وقوله «فهو بيع» انظره مع ما تقدم من خروجه من معنى البيع بالمعنى الأعم وبالمعنى الأخص ولعل هذا طريقة أخرى غير طريقة ابن عرفة فلا اعتراض. **قوله: (كفرن ومعمل فرّوج)** فيه إشارة إلى أن مثل الحمام غيره مما منفعته عامة. **قوله: (أو ربع الخ)** هذا من نظير الدار أي فنبه بالدار لدخول ما ذكر لكنه كهو. **قوله: (برؤية سابقة)** أي لا يتغير بعدها وقوله . **قوله: (أو وصف)** أي ولو من المكري وذلك كله مأخوذ من التشبيه المذكور لما علمت أن الكاف داخلة على المشبه به. وقوله «أو جزء الخ» هذا يفيد أن قول المصنف «أو نصفها» معطوف على «ها» في «بيعها» ولكنه مخالف لقول بهرام أنه معطوف على المضاف إليه أي وهو حمام أي وجاز كراء حمام ودار وكراء نصفها وإلى كلام بهرام يشير قول شارحنا. وقوله «أو نصفها» قصد به الرد الخ والأحسن أن يقال إن قوله «أو نصفها» معطوف على «دار» لقصد الرد وحذفه من الثاني لدلالة الأول عليه. **قوله: (كما يجوز الخ)** يقتضي أن الكاف داخلة على المشبه به وهو غير قاعدة الفقهاء. والحاصل أن المستفاد مما نقله الشارح عن ابن عبد البر وغيره أن الكاف في قوله «كبيعها» داخلة على المشبه به. قال في المدونة: ومن اكترى دارًا بإفريقية وهو بمصر جاز ذلك كالشراء. **قوله: (وللرد على المخالف الخ)** أي يجوز الإكراء ويمنع

المكتري يومًا والآخر يومًا وإن كان له غلة اقتسماها على قدر الحصص.

(ص) وشهرا على إن سكن يومًا لزم إن ملك البقية.

(ش) يعني أنه يجوز كراء الدار أو الحانوت وما أشبه ذلك شهرًا على شرط إن سكن المكتري يومًا فأكثر من الشهر لزمه الكراء أي العقد. ومحل الجواز إن دخلا على أن المكتري يملك بقية المدة بالسكنى والإسكان، وأما لو دخلا على أنه إن خرج المكتري رجعت لربها ولا يتصرف المكتري في المدة بكراء ولا غيره فإن ذلك لا يجوز فقوله «إن ملك البقية» أي إن دخلا على ملك البقية إما بالشرط أو بعدم اشتراط ما ينافي ذلك كالإطلاق بخلاف ما إذا دخلا على ما ينافي ذلك كدخولهما على أن المكتري إذا خرج رجعت الذات المستأجرة لربها أو على أنه لا يتصرف فيها بكراء ولا غيره فإن العقد لا يجوز. وإن أسقط الشرط في الأول فلا بد من فسخ العقد لما فيه من الغرر، وإن أسقطه في الثاني صح العقد وهذا نحو ما لابن عرفة وبعض القرويين ولكنه مخالف لقول اللخمي أنه شرط باطل. وقوله «على إن سكن» أي فهو بالخيار ما لم يسكن. ثم إن قوله «وشهرًا» عطف على مقدر قبله تقديره جاز كراء حمام ودار أمدًا معلومًا وشهرًا. وإنما ذكره مع اندراجه في المعطوف عليه لأجل قوله «على إن سكن يومًا الخ» ويحتمل أن يكون من عطف الجمل أي وجاز الكراء شهرًا الخ.

الاكتراء لا يخفى أن القاعدة إذا جاز أحد المتلازمين يجوز الآخر والكراء والاكتراء متلازمان فإذا جاز أحدهما جاز الآخر، وإذا منع أحدهما منع الآخر. والشارح فيما قاله تابع لغيره وهؤلاء ثقات فيكون على هذا بعض أرباب المذاهب لا يسلم تلك القاعدة يظهر قوله من باب أولى، وذلك لأنه إذا جاز الاكتراء المختلف فيه فيجوز الإكراء المتفق على جوازه من باب أولى. **قوله**: (**باعتبار التغليب**) كيف التغليب مع أنه إنما يظهر في تثنية أو جمع وقد يقال إن الواو في ودار بمعنى «أو» والضمير عائد على الأحد الدائر فلا بد من ارتكاب التغليب وقد غلب المؤنث والأحسن تغليب المذكر. وفي بعض النسخ «كبيعهما» بضمير التثنية قال اللقاني: وهذه النسخة أحسن. **قوله**: (**أو نصف عبد**) كان ينبغي للمصنف أن يذكره في باب الإجارة لأن الكلام هنا في استئجار العقارات. **قوله**: (**أو على أنه لا يتصرف**) معطوف على قوله «على أن المكتري» وقوله «ولا غيره» أي من إسكانه للغير فلا ينافي أنه يسكن هو. وقوله «في الأول» أي الذي هو قوله «على أن المكتري» إذا خرج وقوله «في الثاني» أي الذي هو قوله «أو على أنه لا يتصرف» وقوله «وهذا» أي ما ذكر من عدم الجواز في الثاني ما لم يسقط نحو ما لابن عرفة وبعض القرويين كما يدل على ذلك نصوصهم فقد زاد ابن عرفة عن المدونة ما لم يشترط عليه إن خرجت فليس لك أن تكتري البيت، ونقلها اللخمي بزيادة لا خير فيها والكراء لازم والشرط باطل. قال بعض الشيوخ. موضحًا لذلك

(ص) وعدم بيان الابتداء وحمل من حين العقد.

(ش) هذا معطوف على «كراء» أي وجاز كراء حمام وعدم بيان الابتداء. والمعنى أن الإجارة تجوز مدة معلومة كقوله أستأجر منك سنة مثلاً من غير أن يذكر الابتداء ويحمل ابتداء ذلك من يوم العقد، فإن وقع على شهر فإن كان في أوله لزمه كله على ما كان عليه من نقص أو تمام، وإن كان في أثنائه لزمه الكراء في ثلاثين يومًا من يوم عقداه، وكذلك في السنة إن كان في أول شهر لزمه اثنا عشر شهرًا بالأهلة وإن وقع بعدما مضى من السنة عشرة أيام مثلاً حسبا أحد عشر شهرًا بالأهلة وشهرًا على تمام ثلاثين يومًا. وظاهر قوله «وحمل من حين العقد» سواء كان الكراء وجيبة أم مشاهرة. أما الأول فظاهر، وأما الثاني فلأنه لما كان متمكنًا من السكنى وإن لم يكن العقد لازمًا كفى ذلك ما لم يحل عن نفسه، وإذا مضى بعض المدة قبل تمكنه سقط عنه ما ينو به من الكراء ويسكن بقية المدة وليس له بدل ما مضى منها قبل التمكن. قال في مختصر المتيطية: فإن منعه منها بعض المدة المشترطة ثم مكنه فعليه بحساب ما سكن ولا يكون له أن يزيد بعد المدة بقدر ما منع منه انتهى. ونحوه في المدونة.

(ص) ومشاهرة ولم يلزم لهما إلا بنقد فقدره.

(ش) هذا معطوف على «شهرًا» أي وجاز الكراء مشاهرة أو مساناة أو مياومة إلا أنه غير لازم لهما فلكل منهما الانحلال متى شاء مثل أن يقول أستأجر منك كل شهر أو سنة بكذا إلا أن يكون عجل له شيئًا من الأجرة فإنه يلزمه بقدر ما عجل، فإذا قال أكتري منك كل شهر بدينار مثلاً ثم عجل له خمسة دنانير فإنه يلزم خمسة أشهر فالمشاهرة لقب للمدة غير

الفرق بين ابن عرفة واللخمي أن العقد عند ابن عرفة فاسد وإسقاط الشرط يصححه وعند اللخمي صحيح والشرط باطل لا يعمل به.

قوله: (فهو بالخيار) أي فهذه مشاهرة لا وجيبة. **قوله: (وليس الخ)** يحمل هذا على ما إذا نقد نظير ما قيل في الدابة المعينة فيما تقدم، ثم إن ظاهر كلام الشارح أنه لا فرق في ذلك بين كون المنع بسكنى ربها أو بمنع المفتاح أو بإجارتها للغير ولكن نذكر لك حاصل ما في ذلك أنه لو مكنه رب الدار منها فتركها المكتري مدة فإن لم يكن رب الدار فيها ولا مسكنًا غيره فيها ولا مانعًا منه المفتاح فجميع الكراء لازم للمكتري كمن اكترى إبلاً أو دواب ليركبها فأتاه بها ربها فأبى أن يركبها فإن عليه جميع الكراء، وإذا لم يمكنه ربها منه سنة مثلاً فترة يكريها في السنة لآخر فللمكتري الأكثر من كراء المثل وما اكتريت به وعليه حينئذ دفع جميع الكراء لربها أو يحط عنه حصة سنة من الكراء فالخيار بين ثلاثة، وتارة يسكن ربها بنفسه أويمنعه من المفتاح فإنه يسقط عن المكتري حصة ذلك. **قوله: (أو مساناة الخ)** هذا يقتضي أن المشاهرة ما عبر عنه بلفظ الشهر وأن في عبارة المصنف حذفًا. وقوله «بعد فالمشاهرة الخ» ينافيه ويقتضي أن لا حذف في عبارة المصنف فالأولى أن يجري

المحدودة، والوجيبة لقب للمدة المحدودة. وقوله «ولم يلزم» أي الكراء لهما فالجار والمجرور متعلق بفاعل يلزم فلا يقال يلزم متعد بنفسه فلأي شيء عداه باللام؟ قوله «فقدره» أي فيلزم قدره ما لم يشترط عدم اللزوم فيعمل به ويجري مثله في الوجيبة.

(ص) كوجبية بشهر كذا أو هذا الشهر أو إلى كذا.

(ش) هذا تشبيه في اللزوم المفهوم من قوله «فقدره» ولما كان الوجوب أصله السقوط كقوله تعالى ﴿فإذا وجبت جنوبها﴾ [الحج: ٣٦] أي سقطت وكان الساقط يلزم مكانه الذي سقط فيه سمي الواجب لازمًا فلذا سميت وجيبة للزومها. والمعنى أن الإجارة الوجيبة لازمة لهما حصل نقد أم لا إلى آخر الأجل الذي سمياه ما لم يشترط أحدهما الخروج متى شاء فيكون العقد منحلاً من جهته. ولها ألفاظ كما قال المؤلف فإذا قال له أكتري منك شهر كذا أو سنة أو هذا الشهر أو هذه السنة أو أشهرًا أو سنين أو إلى شهر كذا أو إلى سنة كذا أو إلى يوم كذا كل ذلك وجيبة لازمة لهما لا خيار لأحدهما إلا أن يتراضيا على فسخ ذلك. والباء في «بشهر كذا» للتصوير أي كوجيبة مصورة بشهر كذا أو بكذا. وقوله «بشهر كذا» معرف بالإضافة وقوله «أو هذا الشهر» معرف باسم الإشارة وقوله «أو شهرًا» وجه كونه وجيبة أن الابتداء لما كان من حين العقد فيصير بمنزلة قولك هذا الشهر.

على سنن الآتي. **قوله: (فالجار الخ)** لا يخفى أن فاعل «لزم» ضمير والجواب أن هذا على مذهب الكوفي القائل بجواز إعمال ضمير المصدر المستتر، وقد يقال إن معنى تعلقه به أنه مرتبط به فلا ينافي أنه في المعنى متعلق بمحذوف أي الكراء المتعلق بهما والأقرب أن اللام زائدة. وقوله «ويجري مثله في الوجيبة» فنقول: تلزم ما لم يشترط عدم اللزوم. **قوله: (أي فيلزم قدره)** فيه إشارة إلى أن فقدره فاعل لفعل محذوف مع أنه ليس من المواضع التي يحذف فيها الفاعل. **قوله: (سمى الواجب لازمًا)** جواب لما أي سمى الواجب في الشرع لازمًا وقوله «فلذًا» أي فلكون الوجوب يلزمه السقوط سميت تلك العقدة وجيبة للزومها. **قوله: (أو سنين)** وجدت عندي ما نصه يحمل على ثلاثة وإن كان جمع كثرة. **قوله: (وجه كونه وجيبة الخ)** اعلم أن هذا التوجيه جارٍ في سنة مع أنه يحكي فيه التأويلين فالصواب ما وقع في بعض النسخ «أشهرًا» بصيغة الجمع كما قال ابن غازي لأن حكاية التأويلين بعد ذلك في سنة دليل على أن الأول إنما هو أشهر بصيغة الجمع أو أنه مشى على كلام اللخمي والمقدمات تاركًا لمذهب المدوّنة. والحاصل أن المعتمد كما أفاده بعض شيوخنا أن مثل سنة شهرًا فلا فرق بينهما وقد يقال أي على الإفراد بأنه ذكر شهرًا أوّلاً إشارة إلى اعتماد أحد القولين ثم حكى الخلاف بعد ذلك كما يتفق له. **قوله: (هل يكون ذلك وجيبة)** هذا تأويل ابن لبابة والأكثر على المدونة بل هو ظاهرها وقوله «أو غير وجيبة» هو تأويل أبي محمد صالح. **قوله: (عشرًا)** لا مفهوم لعشر. **قوله: (فيجوز النقد تطوّعًا)** لا يخفى أن مع النقد تطوعًا الدوران بين السلفية والثمنية كما هو ظاهر والجواب أن المراد الدوران الممتنع لأن الدوران الممتنع إنما يكون مع الشرط. **قوله: (عند ابن القاسم)** ومقابله ما لعبد الملك فإن له تفصيلاً ضعيفًا لا داعي لجلبه. **قوله: (يفيد أن شرط النقد لا يجوز الخ)** والمعول عليه هذا دون المفهوم من قوله «وإن سنة» كما هو المفهوم من بعض

(ص) وفي سنة بكذا تأويلان.

(ش) «سنة» منصوب على الحكاية. والمعنى أنه إذا قال أكتري منك سنة بكذا هل يكون ذلك وجيبة بمنزلة هذه السنة أو غير وجيبة بمنزلة كل سنة بكذا؟ وبعبارة يحتمل أن يراد في ذلك كل سنة فلا يكون وجيبة وأن يراد سنة واحدة فيكون وجيبة فلذا جرى الخلاف.

(ص) وأرض مطر عشرًا إن لم ينقد.

(ش) يعني أن أرض المطر يجوز كراؤها عشر سنين إن لم يشترط النقد في العقد وإلا فسد لدوران الثمن مع الشرط بين الثمنية والسلفية ومع غير الشرط لا يدور فيجوز النقد تطوعًا فقوله «إن لم ينقد» أي بشرط وشرط النقد كالنقد بشرط. ولا مفهوم لعشر ولا مفهوم لأرض المطر لأن كراء جميع الأراضي بغير نقد جائز عند ابن القاسم. وقوله «وأرض مطر» بالجر عطف على «حمام» أي أرض غير مأمونة بدليل الاستثناء بعده. وقوله **(وإن سنة)** مبالغة في المفهوم. والمعنى أن شرط النقد في العقد يفسده ولو في سنة من السنين المذكورة، ثم إن المبالغة على السنة يفيد أن نقد بعضها أي بشرط لا يفسد وما تقدم أول باب الخيار من قوله «وأرض لم يؤمن ريها مع التعليل» يفيد أن شرط النقد لا يجوز وإن وقع فيما قل.

(ص) إلا المأمونة.

(ش) أي فيجوز النقد فيها مع الشرط. والمعنى أن أرض المطر المأمونة الري يجوز كراؤها السنين الكثيرة ويجوز النقد فيها مع الشرط، ثم إن الاستثناء متصل لأن المستثنى والمستثنى منه في أرض المطر. وقوله **(كالنيل والمعينة فيجوز)** تشبيه أي كما يجوز في أرض النيل. والمعينة بفتح الميم وكسر العين وهي التي تسقى بالعين السانية والآبر المعينة النقد لا تمثيل لئلا يصير المؤلف ساكتًا عن أرض المطر المأمونة فلم يعلم حكمها هل يجوز اشتراط النقد فيها أم لا وقد نص مالك على جواز اشتراط النقد فيها.

(ص) ويجب في مأمونة النيل إذا رويت.

(ش) النيل بكسر النون فيض مصر. والمعنى أن أرض النيل المأمونة إذا رويت فإنه

الشراح. **قوله: (إلا المأمونة الري)** أي بأن كانت من أرض المشرق. **قوله: (المأمونة الري يجوز كراؤها)** أي كأراضي المشرق فإنه يجوز كراؤها أربعين عامًا كما في الحطاب.

قوله: (سنين كثيرة) ذكر الحطاب إنما تكرى بالنقد الثلاثين عامًا والأربعين انتهى. والظاهر أن ذلك كناية عن الكثرة فلأجل ذلك لم يلتفت لنقله. **قوله: (النقد)** أي شرط النقد ولو لأربعين كذا في الشراح ويحمل ذلك على بعض أراضي النيل مما شأنه الري. **قوله: (أرض النيل المأمونة)** فيه شيء

يجب النقد فيها أي يقضى لربها بالكراء على المكتري لأنه صار متمكنًا مما اكتراه، وأما أرض السقي والمطر فلا يجب على المكتري نقد الكراء حتى يتم الزرع ويستغنى عن الماء؛ قاله ابن رشد. وخرج بمأمونة الري غير مأمونته كالمرتفعة التي لا يبلغها النيل لعلو أرضها. قوله «إذا رويت» أي تحقق ريها إن لم تروَ بالفعل ويدل له التعليل. وقوله «ويجب الخ» أي وتمكن كما يأتي من قوله «ولزم الكراء بالتمكن».

(ص) وقدر من أرضك إن عين أو تساوت.

(ش) القدر يشمل الأذرع والفدادين. والمعنى أنه يجوز له أن يكري من أرضه قدرًا معلومًا إن كان عين الجهة التي يأخذ منها المكتري أو كانت الأرض متساوية في الجودة والرداءة فيجوز وإن لم يعين الجهة التي يأخذ منها المكتري. واحترز بالقدر عما إذا استأجر شخص ربعها أو نحو ذلك شائعًا فإنه لا يحتاج إلى تعيين ذلك.

(ص) وعلى أن يحرثها ثلاثًا أو يزبلها إن عرف.

(ش) يعني وكذا يجوز كراء الأرض على شرط أن يحرثها مكتريها ثلاث مرات ويزرعها في الحرثة الرابعة، وكذا يجوز كراؤها على شرط أن يزبلها مكتريها ويزرعها ويكون ما يزبلها به كراؤها إن كان أمرًا معروفًا عندهم لأن زيادة الحرثات والتزبيل منفعة تبقى في الأرض ولذا اشترط كون الأرض مأمونة وإلا فيصير كنقد اشترط في أرض غير المأمونة. وبعبارة: «وعلى الخ» المعطوف محذوف أي وأرض على أن يحرثها الخ فهو معطوف على «حمام» أي وجاز كراء أرض على أن يحرثها المكتري. وقوله «إن عرف» أي نوع ما يزبلها به من زبل أو غيره لأن الزبل أنواع وينبغي أو قدره كعشرة أحمال مثلاً لأن الأراضي مختلفة فبعضها ضعيفة الحرارة فيقويها كثرة الزبل وبعضها قوي الحرارة فيضعفها كثرة الزبل.

إذ قضيته أن غير المأمونة الري إذا رويت لا يجب النقد فيها وليس كذلك ولكن شارحنا تبع ظاهر عبارة المصنف فالأولى للمصنف أن يقول ويجب في أرض النيل إذا رويت. **قوله: (وإن لم تروَ بالفعل)** لكن ريها مجزوم به لكونها شديدة الانخفاض وقريبة من البحر فأدنى زيادة من البحر تروي منها فلا منافاة بين قول الشارح «تحقق ريها» وقوله «وإن لم تروَ بالفعل» إلا أنك خبير بأن هذا مخالف للنقل بل حيث إنه لا يجب النقد إلا بالتمكن بأن ذهب النيل عنها فلا معنى لما قاله رحمه الله إذ صار وجوب النقد منوطًا بالأمرين وجود الري بالفعل والتمكن من الزرع. **قوله: (ويدل له التعليل)** أي الذي هو قوله «لأنه صار متمكنًا» والحق أنه لا يدل لأن التمكن إنما يكون بوجود الري بالفعل وزواله بعد. **قوله: (إذا استأجر شخص ربعها)** ومثل ذلك ما إذا ذكر عدد ما فيها من الأذرع ويستأجر منه قدرًا منه معينًا فإن فعل ذلك كقوله أرضك ألف ذراع واكترى منها مائة فإنه يجوز ويكون شريكًا فيها بنسبة قدر ما استأجر لجميع قدر ذرعها كما في الطخيخي. **قوله: (أو يزبلها)** بتشديد الباء. **قوله: (على شرط أن يزبلها)** هذا يفيد أن الكراء دراهم مثلاً وهذا التزبيل أو الحرث

(ص) **وأرض سنين لذي شجر بها سنين مستقبلة.**

(ش) أي وجاز كراء أرض مستأجرة سنين ماضية لذي شجر بها في تلك السنين الماضية سنين مستقبلة فسنين الأولى معمول لنعت أرض و «مستقبلة» صفة لسنين الثانية وهي معمول لجاز. وقوله (**وإن لغيرك**) أي وإن كان الشجر لغيرك ومعناه أنك اكتريت أرضًا سنين ثم أكريتها لغيرك تلك السنين فغرس فيها شجرًا ثم انقضت تلك المدة وفيها شجرة فإنه يجوز لك أن تكتريها من ربها سنين مستقبلة، ولك أن تأمر الغارس أن يقلع شجره من أرضك إلا أن يرضيك؛ هذا معنى قوله «وإن لغيرك» فالضمير يرجع لمستأجر الأرض من ربها أولاً وثانيًا. وإنما بالغ على ذلك لأنه ربما يتوهم أنه لما كان الشجر لغيره فليس متمكنًا من الانتفاع بالأرض فلا يجوز له استئجارها فقوله «وأرض الخ» عطف على «حمام» وعلى نسخة «كذي شجر بها سنين» بالكاف يكون المعنى وجاز كراء أرض سنين أي يجوز للشخص أن يكتري أرضًا سنين كجواز اكترائها صاحب شجر بها سنين مستقبلة الخ. أي كما يجوز لصاحب شجر بها اكتراؤها سنين مستقبلة الخ ففي الكلام تقديم وتأخير وسنين مستقبلة معمول لجاز على كلا النسختين لا أنه بدل من سنين الأولى لأن تلك ماضية وهذه مستقبلة.

(ص) **لا زرع.**

(ش) أي لا إن كان الذي في الأرض زرعًا لغيرك فإنه يترك إلى تمام طيبه وليس لك أن

زيادة ومثل ذلك إذا جعل الأجرة كلها الحرث أو التزبيل المذكور وحينئذ فيكون هذا الزبل لا بد من طهارته كما وجدته عندي. **قوله: (ولذا اشترط الخ)** أقول: والمصنف مفيد لذلك لأن قول المصنف «على أن يحرثها» أي الأرض المأمونة الري. **قوله: (إن عرف)** أي نوع ما يزبلها به. أقول: كما قال بعض الشراح ولا مانع من رجوعه لقوله يحرثها أيضًا لأن الحرث تختلف صفته ولو بين عدده فإذا كان كل من عدده وصفته معلومًا بالعادة كفى ذلك. **قوله: (من زبل أو غيره)** لا يخفى أن في ذلك تنافيًا لأن قوله «ما يزبلها به» يقتضي أن المزبل به زبل فقوله «أو غيره» سبق قلم. والجواب أنه أراد بقوله «ما يزبلها به ما يصلحها به» وهذا شامل للزبل وغيره أي كرماد. وأراد بقوله «من زبل» أي نوع من الزبل كزبل الحمام وقوله «أو غيره» لما عداه وذلك لأن زبل الحمام أحسن من غيره. **قوله: (فيضعفها)** الأولى أن يقول فيكفيها القليل. **قوله: (معمول لجاز)** فيه نظر بل معمول لكراء المقدر. **قوله: (أي يجوز للشخص أن يكتري أرضًا سنين)** والحاصل أن الكلام على هذه النسخة مشتمل على فرعين مشبه به ومشبه فأما المشبه به فهو أعم من قوله وأرض مطر عشرًا فليس بتكرار معه لشمول هذا لكراء الأرض للغرس والبناء بخلاف الأول بدليل أنه فصل في النقد دون هذا، وأما المشبه فهو نص المدونة القائل وإن اكتريت أرضًا سنين مسماة فغرست فيها شجرًا وانقضت المدة وفيها شجرك فلا بأس أن تكتريها من ربها سنين مستقبلة انتهى. إلا أنك خبير بأن المبالغة التي هي قوله «وإن لغيرك» تضيع على هذه النسخة.

تستأجرها ما دام زرع هذا فيها. وبعبارة بالجر عطفًا على شجر أي لا استئجار غير ذي زرع أرض زرعه أي زرع الغير قرىء لذي شجر باللام أو بالكاف أو بالرفع على أنه مبتدأ والخبر محذوف وهو عطف الجمل أي وجاز استئجار أرض سنين لا زرع فلا يجوز استئجار أرضه لغير ربه. وتقييد بعضهم له بما إذا كان الزارع يعلم أنه يتم في مدة الإجارة ضعيف لأن الزرع إذا انقضت مدة الإجارة لم يكن لرب الأرض قلعه وإنما له كراء أرضه بخلاف الشجر فإن له أن يأمر الغارس بقلعه كما مر، والشجر إذا كان فيه ثمر قد أبر كان بمنزلة الزرع.

(ص) وشرط كنس مرحاض.

(ش) أي وجاز لمن قضى العرف إن كنس المرحاض عليه من مكر أو مكتر أن يشترطه على غيره وعرف مصر أن الدار الموقوفة على الوقف والمملوكة على المكري. وقوله (أو مرمّة) عطف على «كنس» وكذا يقال فيما بعده يعني أنه يجوز للمكري أن يشترط على المكتري ما تحتاج إليه الدار أو الحمام مثلاً من المرمة وهي إصلاح ما وهي من بنائها من كرائها الواجب.

قوله: (تقديم وتأخير) أي سنين مستقبلة مرتبتها التقديم على قوله «لذي شجر بها» وقوله «لذي شجر» حقها التأخير. أقول: وإذا تأملت لا تجد تقديمًا ولا تأخيرًا لأن المعنى كما علم وجاز كراء أرض مستأجرة سنين ماضية لذي شجر بها سنين فقوله «لذي شجر بها» متعلق بالمحذوف الذي هو مستأجرة سنين ماضية فتدبر. قوله: (لا زرع) قال ابن القاسم: ولو كان موضع الشجر زرع أخضر لم يكن لرب الأرض أن يكريها ما دام زرع هذا فيها لأن الزرع إذا انقضت مدة الإجارة لم يكن لرب الأرض قلعه وإنما له كراء أرضه وله أن يقلع الشجر فافترقا إلا أن يكريها إلى تمام الزرع فلا بأس بذلك. ابن يونس: وإنما جاز كراؤها عند ابن القاسم لأن رب الأرض جبر الغارس على قلع غرسه وكذا المكتري إن كان الشجر لغيره لتنزله منزلة رب الأرض والغارس لا يستطيع مخالفته فكأنه دخل على أن يقلع الغارس غرسه فقد دخل على أمر معروف بخلاف الزرع مما لم يكن له جبره على القلع لم يدخل على أمر معروف فلذا لم يجز إلا أن يكريها الآن بعد تمام زرعه فلا بأس به إذ هو أمر معروف، ولذا حمل أبو الحسن قولها «إلا أن يكريها» إلى تمام الزرع فلا بأس بذلك أي بعد الزرع وأن «إلى» بمعنى «بعد» وهو الظاهر إذ لا معنى لإبقائها على ظاهرها لأنه يلزمه كراء المثل في المدة التي بقيت للزرع فلا معنى لعقد الكراء على ذلك؛ أفاده محشي (تت) رحمه الله. فإن قلت: ما الفرق بين الزرع والشجر؟ قلت: قد ذكر بعض شيوخنا لعل الفرق أن الزرع يفسد بقلعه بخلاف الشجر لا يفسد بل يمكن غرسه أو يستمر. قوله: (أو بالرفع) لا يخفى أنه على الرفع يكون عامًا بخلاف الجر فإنه يكون مقصوراً على صورة وهي ما إذا كانت مستأجرة سنين ماضية لذي زرع فلا يجوز للغير أن يستأجرها مستقبلاً وذلك لاتحاد الموضوع في المعطوف والمعطوف عليه. قوله: (أي وجاز استئجار أرض الخ) أي فإذا استأجرت أرضًا سنة كاملة وزرعت فيها زرعًا فلا يجوز للغير أن يستأجرها ما دام الزرع فيها ولو انقضت السنة، ثم إن بعضهم قيد المسألة بما إذا كان الزارع يعلم أن

(ص) وتطيين من كراء وجب لا إن لم يجب أو من عند المكتري.

(ش) أي وكذلك يجوزُ للمكري أن يشترط على المكتري أن يطين الدار بشرط أن يكونَ ذلك من كراء وجب على المكتري بشرط أو عرف وتطيين الدار هو طرّها أي جعل الطين على سطحها. وقيدت المدونة بأن يسمى مرة أو مرتين في السنة لا إن قال كلما احتاجت لأنه مجهول، وكذلك لا يجوز اشتراط ما ذكر من كراء لم يجب على المكتري لأنه سلف وكراء، وإذا وقع ونزل فللمكري قيمة ما سكن المكتري وللمكتري قيمة ما رم. وكذلك لا يجوز إذا وقع العقد على شرط كون ما يحتاج إليه من مرمة وتطيين من عند المكتري للجهالة، فقوله «من كراء وجب» راجع للترميم والتطيين وأما الأول فعلى المكتري فلو كان على المكري بالعرف واشترطه على المكتري جاز من كراء وجب فلو رجع المكري بعد عقده مع المكتري أن يفعل ما ذكر من كراء وجب وقال للمكتري لا تتصرف فليس له ذلك.

(ص) أو حميم أهل ذي الحمام أو نورتهم مطلقًا.

(ش) يعني أنه لا يجوز للمكري أن يشترط على المكتري حميم أهله أي غسلهم أي كلما احتاجوا إلى الحميم لأنه مجهول إلا أن يشترط شيئًا معلومًا فيجوز. وكذلك لا يجوز اشتراط نورة أهل ذي الحمام على المكتري للجهالة وسواء عرف المكتري أهل ذي الحمام أو لم يعرفهم وهو المراد بالإطلاق. وهذا بخلاف اشتراط خياط يخيط له ولعياله ما يحتاجون إليه في السنة أو الخباز بأن يخبز له ولعياله ما يحتاجون إليه في السنة أو الشهر أو الأسبوع لأن ذلك معروف عند الناس فهو جائز إذا عرف عيال الرجل وما يحتاجون إليه؛ قاله مالك.

زرعه يتم في مدة السنة أي وأما إذا كان يعلم أنه لا يتم في السنة فهو متعد فيجوز إيجارها لغير الزارع ولو فسد زرعه لأنه متعد بعلمه ذلك فقال الشارح هذا تقييد ضعيف لأن القاعدة أن الزرع إذا انقضت مدة الإجارة لم يكن لرب الأرض قلعه أي ولو كان الزارع يعلم أن زرعه لم يتم في مدة الإجارة. وبهذا علم أن الكلام في كراء لا تتم سنته بالحصاد فإن كانت تتم بالحصاد ووقته منضبط كما بمصر جاز. **قوله: (لمن قضى العرف الخ)** لا يخفى أن هذا عند جريان العرف بشيء، وأما إذا لم يجر بشيء ففي المدونة في موضع ما يفيد أن بالأصالة كنس المرحاض على المكري وفيها في موضع آخر ما يفيد أنه على المكتري وجمع بينهما بأن الأول في الموجود قبل الكراء والثاني في الحادث بعده وبأن الأول في الفنادق والحمامات والثاني في غيرهما. **قوله: (أو عرف)** أي يشترط المكري على المكتري التعجيل أو يجري العرف أي أو تجمد الكراء على المكتري. **قوله: (إلا أن يشترط شيئًا معلومًا)** أي كأن يدخلوا كل شهر مرة أو يجري العرف بشيء معلوم. والحاصل أنه إذا علم عدتهم والوقت الذي يدخلون فيه جاز وإلا فلا. **قوله: (لأن ذلك معروف عند الناس)** أي فالمدار على معرفة عيال الرجل، ثم لا يخفى أن هذا يناقض قوله آخرًا «إذا عرفت عيال الرجل وما يحتاجون» لأنه يفيد أنه لا بد من أمرين لا أمر واحد فقط.

(ص) أو لم يعين في الأرض بناء وغرس وبعضه أضر ولا عرف.

(ش) عطف على «لم يجب» والمعنى أنه لا يجوز أن يستأجر الأرض على أن يفعل فيها ما يشاء من بناء وغرس ولم يعين ذلك حال العقد والحال أن بعض ذلك أضر من بعض ولا ثم عرف يصار إليه فقوله «أو لم يعين» بالبناء للمفعول فإن عين ما يفعله فيها جاز. وكذلك إذا لم يكن أضر فإنه جائز ولو لم يعينه كما إذا استأجر الأرض ليزرعها شعيرًا فبدا له فزرعها حنطة إذ لا ضرر في ذلك وجملة «ولا عرف» جملة حالية.

فائدة: صرح جماعة بمنع الغرس والزرع في المسجد وقالوا لا يجوز الحفر فيه ولا الدفن فيه قالوا: ولعل من يذكر الكراهة أراد كراهة التحريم.

(ص) وكراء وكيل بمحاباة أو بعرض.

(ش) أي وكذلك لا يجوز كراء الوكيل مفوّضًا كان أو خاصًا لأرض موكله أو داره بمحاباة لأن الوكيل لا يتصرف إلا بما فيه الحظ والمصلحة لموكله. وكذلك لا يجوز له أن يكري ذلك بعرض لأن العادة أن الأرض والدار لا تكرى إلا بالنقد وله فسخ عقد الكراء

قوله: (من بناء وغرس) أي من بناء أو غرس أي استأجرها للبناء ولم يبين نوع ما يبنيه هل بئر أو حائط، ولا مانع من إطلاق البناء على البئر أو المطمورة أو استأجرها للغرس ولم يبين نوع ما يغرسه هل جميز أو عنب مثلاً. ولا يخفى أن البئر أضر من الحائط والجميز أضر من العنب، ويحتمل كما هو ظاهر الشارح أن المراد لم يبين فيها ما يفعله هل هو بناء أو غرس. ثم لا يخفى أن قوله «بعضه أضر» قيد كما يستفاد من كلام الشارح فمفهومه أنه إذا لم يكن أضر فليس حكمه كذلك مع أننا نجزم قطعًا بأن بعض أفراد الغرس أضر من غيره وبعض أفراد البناء أضر من غيره كما علمت فلا يظهر وجه لذلك القيد. وكذا يأتي البحث على الاحتمال الثاني بالأولى نعم يمكن أن يصور عدم الضرر فيما إذا قال أستأجر منك الأرض على أن أزرع فيها ما يجعل خبزًا إذ هو شامل للقمح والشعير وليس بعضهما أضر فلا يحتاج للبيان حينئذ إلا أن ذلك ليس تمثيلاً للمحترز عنه وذلك لأن معنى المصنف لا يجوز إذا لم يبين نوع من الغرس والحال أن بعض أنواعه أضر من بعض فمفهومه أنه إذا كان بعض أنواعه ليس أضر بعضه من بعض فلا بيان لنوع ذلك الغرس مع أننا جازمون قطعًا بأن بعضه أضر من بعض وهذا المثال الذي ذكرنا إنما هو بعض أفراد نوع من الغرس أي بعضه أضر من بعض فليس التفاوت بين أنواع الغرس بل بين أصناف نوع منه. **قوله: (كما إذا استأجر الأرض ليزرعها شعيرًا الخ)** تنظير. **قوله: (وكراء وكيل بمحاباة الخ)** وإذا وقع الكراء بغير محاباة بأن وقع بكراء المثل فلا فسخ وقولهم «الوقف يقبل الزيادة» محمول على ما إذا وقع الكراء بدون أجرة المثل ثم زاد به شخص حتى وصله لأجرة المثل فتدبر. **قوله: (مدة لغرس)** وأما مدة لبناء فهو جائز قال في المدونة: فإن أعرته أرضك ليبني فيها ويسكن عشر سنين ثم يخرج ويدع البناء فإن بين صفة البناء ومبلغه أي المدة التي يسكن فيها المكتري فهو جائز وهو إجارة وإن لم يصفه لم يجز فلو قال أسكن ما بدا لي لم يجز فإن وقع فلك كراء أرضك ولك أن تعطيه قيمته مقلوعًا، وإن أعرته سنين على أن

وإجازته إن لم يفت، فإن فات رجع على الوكيل بالمحاباة في ملائه ولا رجوع للوكيل على الساكن، فإن كان الوكيل عديمًا رجع على الساكن بالكراء ثم لا رجوع للساكن على الوكيل ويجري مثل ذلك في ناظر الوقف حيث حابى في إجارة الوقف لأنه بمنزلة الوكيل. وينبغي أيضًا أن يكون الوصي كذلك بجامع التصرف عن الغير في الكل على غير وجه المصلحة.

(ص) وأرض مدة لغرس فإذا انقضت فهو لرب الأرض أو نصفه.

(ش) يعني وكذلك لا يجوز أن يكري الأرض مدة عشر سنين مثلاً على أن يغرس فيها شجرًا سماه له فإذا انقضت المدة كان الشجر كله أو بعضه لرب الأرض في أجرتها. وعلة الفساد الغرر والجهالة لأنه أكرى أرضه بشجر لا يدري أيسلم أم لا، فلو قال لرب الأرض لك نصف الشجر أو ربعه من الآن جاز عند ابن القاسم وهو المشهور لأن ما أجره به هنا معلوم مرئي. قوله «فهو» أي الغرس وهو الأجرة. وقوله «أو نصفه» بالرفع عطفًا على «هو» أي فهو أو نصفه لرب الأرض. وإذا وقع على ما قال المؤلف فقيل إنه كراء فاسد وهو ظاهر قول المدونة لأنه أكراها بشجر لا يدري أيسلم أم لا. وقيل إجارة فاسدة. وعلى الأول فالغرس لمن غرسه وعليه لرب الأرض كراء المثل ويفوت بالغرس، وعلى الثاني يفسخ متى اطلع عليه والغرس لرب الأرض وعليه أجرة عمله وقيمة الغرس يوم وضعه ويطالبه أيضًا بما أكل من الثمر فيما مضى.

(ص) والسنة في المطر بالحصاد وفي السقي بالشهور.

(ش) يعني أن من استأجر أرض المطر أو أرض النيل سنة فإنها تنقضي فيها بحصاد الزرع منها، وأما أرض السقي أي التي تسقى بالآلة فالسنة تنقضي فيها بالشهور أي فيلزم فيها

يغرسها أصولاً على أن يكون لك بعد المدة لم يجز إذ ليس لذلك حد معروف انتهى. أي لأنه لا يمكن معرفة صفة الغرس التي يكون عليها بعد انقضاء أمد العارية بخلاف البناء فإن صفته تعرف بعد انقضاء أمد العارية بذكرها حين العقد وإصلاح البناء إذا لم يأت على الصفة ليس فيه من المشقة كما في إصلاح الغرس. **قوله: (وهو المشهور)** ومقابله لا يجوز وهو فسخ دين في دين. وحاصله أن مسألة المؤلف إجارة وهذه مغارسة فلا تعارض بينهما كما ذكره في (ك) ومثل ذلك ما إذ جعله له كله من الآن كما استظهروا. **قوله: (كراءً فاسدًا)** أي أكرى الأرض كراءً فاسدًا فقد تعلق العقد بما لا يعقل. وقوله «وقيل إجارة فاسدة» أي أجر المكتري فقد تعلق العقد بمنافع ما يعقل. **قوله: (ويفوت بالغرس)** أي لأنه لما تعلق العقد بمنافع الأرض وحكمنا بفساده وشأنه الفسخ والفسخ عند عدم التغير وغرسها تغير فلذلك عد مفوّتًا بخلاف القول الثاني الذي يقول بالإجارة وأن العقد تعلق بمنافع العاقل والعاقل لم يحدث فيه تغيرًا فلذا حكمنا بالفسخ متى اطلع عليه.

قوله: (وكانت الأرض تزرع مرة أو مرتين) والظاهر أن المراد بالحصاد في الزرعة الأولى حيث كانت تزرع الأرض مرتين. ثم بعد كتبي هذا وجدت عن شيخنا عبد الله قائلاً ما نصه: والعبرة

اثنا عشر شهرًا. قوله «بالحصاد» كانت الأرض تزرع مرارًا في السنة أو مرة والحصاد في كل شيء بحسبه أي بحصده أو قطعه أو جذه أو رعيه كالزرع والبرسيم واللفت والملوخية والكمون ونحوها فلو كانت مما يخلف بطونًا فبآخر بطن.

(ص) فإن تمت وله زرع أخضر فكراء مثل الزائد.

(ش) يعني أن مدة الإجارة إذا انقضت وللمستأجر في الأرض زرع أخضر فإنه يلزم رب الأرض أن يبقيه فيها إلى تمام طيبه وله على المكتري أجرة المثل أي فيما زاد على السنة يلزم فيه كراء المثل إلى أن يستوفي الزرع فلو بقي الزرع في الأرض بعد انقضاء مدة الإجارة نحو الشهرين مثلاً فيقال ما تساوي هذه الأرض في المدة لو أكريت فيقال يساوي كراؤها كذا فيعطاه رب الأرض، وهذا مفرع على ما قبله ولا يصح تفرعه على الأوّل لأن السنة فيه بالحصاد. وقوله «وله زرع أخضر» أي زرع لم يتم أي أو شجر لم يؤبر أي وكان يظن الزارع تمامه بعد المدة بيسير، وأما لو كان يظن تمامه بعدها بكثير فهو متعد قربها مخير إن شاء حرث أرضه فأفسد زرعه أو أقره بالأكثر من قيمة الكراء ومن كراء الوجيبة.

(ص) وإذا انتثر للمكتري حب فنبت قابلاً فهو لرب الأرض.

(ش) يعني أن من اكترى أرضًا فزرعها فعند حصاده انتثر منه حب في الأرض بآفة كبرد أو غير آفة فنبت قابلاً أي في زمن قابل كان في عامه أو في العام القابل فإنه يكون لرب الأرض لأن الأول أعرض عنه عادة. والفاء في قوله «فنبت» للتعقيب وتعقيب كل شيء بحسبه. ولا مفهوم للمكتري بل هو فرض مسألة بل كل ما ينتثر في الأرض المزروعة بكراء أو غيره فنبت فيها بعد تمام مدة زارعها فإن ذلك لمكريها لا لزارعها. وهذا حيث انقضت

بالحصد الأول. **قوله: (أو جذه)** الجذ هو القطع ولو أبدله بقلعه لكان أحسن. وقوله «كالزرع» راجع للحصاد. وقوله «والبرسيم» راجع للرعي. وقوله «واللفت» راجع للقلع. وقوله «والملوخية» راجع للقطع وقد تجذ في بعض البلاد. وقوله «فلو كانت مما يخلف بطونًا» كالبرسيم. **قوله: (في المدة الخ)** أي المدة الزائدة بقطع النظر عن الكراء في السنة، وإنما ينظر للكراء في هذه المدة ولا ينظر لنسبته لكراء السنة وهذا على ما لسحنون والمصنف ماشٍ عليه. والحاصل أن سحنونًا طرح قوله فيها على حساب ما أكرى منه فهو ماش عليه ولا ينظر لما أكرى منه. ومعنى على حساب ما أكرى منه على ما قاله ابن يونس أن يقال ما قيمة كرائها في السنة فيقال خمسة مثلاً ثم يقال وما قيمة كراء هذا الأمد الزائد فيقال دينار فيعطى للزائد مثل خمس الكراء كان قليلاً أو كثيرًا. والحاصل أن المستفاد من ابن عرفة وبعض الشراح اعتماد كلام سحنون وضعف ما قاله ابن يونس. **قوله: (لأن السنة فيه بالحصاد)** أي لزرعها وظاهره سواء تأخر الزرع عن السنة أو لا لأنه ليس لصاحب الأرض قلع ولا أجرة؛ قاله (تت). **قوله: (لم يؤبر)** إذ ما لم يؤبر ليس فيه تلف شيء وإذا كان كذلك فلرب الأرض أن يأمر المستأجر بقلع شجرة ولم يذكر (عج) وإنما ذكرها عند قول المصنف «وأرض سنين لذي شجر بها». **قوله: (وأما لو كان يظن الخ)** هذا ضعيف والمعتمد ولو كان ربه يظن بقاءه فالحكم كما

مدة كراء من انتثر حبه فإن بقيت فهو له، وأما إن أكراها ربها لغيره ونبت في مدة كرائها لغيره فهو لرب الأرض لا للمكتري قياسًا على مسألة الصيد. ومفهوم انتثر أنه لو زرع ولم ينبت في سنة بذره ونبت في السنة القابلة لا يكون الحكم كذلك وهو كذلك فيكون لربه ويكون عليه كراؤه وهل عليه كراء في العام الذي لم ينبت فيه يجري على ما يأتي من أنه إذا كان لعطش ونحوه لا كراء عليه فيه وإلا فعليه الكراء.

(ص) كمن جره السيل إليه.

(ش) يعني أن السيل إذا جر حب رجل إلى أرض غيره فنبت فيها فإنه يكون لصاحب الأرض التي انجر إليها، وكذلك إذا جر السيل زرع رجل إلى أرض جاره فنبت فيها فهو لرب الأرض ولا شيء فيه لصاحبه فقوله «كمن جره السيل» أي كشخص جر السيل الزرع إليه وقوله «جره» إن جعلت الضمير للزرع أفاد أنه لرب الأرض وأخذ منه أرجحية هذا القول، وإن جعلته للبذر أفاد بمفهومه أن الزرع لربه والمسألة ذات قولين والمتن قابل لكل منهما. والمناسب لكلام اللخمي وابن رشد أنه لربه فيجعل الضمير للبذر، وأما الشجر فيفهم من فرض المؤلف الكلام في البذر أو الزرع أنه لربه ويحمل على ما إذا كان إذا قلع ينبت وإلا فهو لرب الأرض وعليه قيمته مقلوعًا.

قال المصنف. **قوله: (فهو لرب الأرض)** انظر لو لم يكن لهارب هل يكون لرب الحب أو هو مباح كالعشب كما قاله (عج) فإن قلت: سيأتي في الموات أن حرثها من الإحياء. فالجواب أنه لعله حيث لم يعرض عنها وما هنا قد أعرض عنها. **قوله: (بل هو فرض مسألة)** أي ومثله إذا كان أعاره إياها. **قوله: (فإن بقيت فهو له)** أي وكذا إذا أكرها قابلاً عقب اكترائه الأول فيما يظهر. **قوله: (قياسًا على مسألة الصيد)** أي إذا لم يطرد الصائد الصيد للدار ثم إن الصيد غلبه ودخل الدار فإنه يكون لرب الدار قالوا: والمراد بربها مالك ذاتها لا مالك منفعتها. **قوله: (فهو لرب الأرض)** عبارة قاصرة فالأحسن ما في (عج) حيث قال: وأما لو جر شجرة فإن كانت إذا قلعت لا تنبت أو كانت إذا قلعت تنبت وأبى ربها من أخذها في هذه الثانية فإن رب الأرض مخير بين أن يعطى قيمتها مقلوعة وبين أن يأمره بقلعها، وأما إذا كانت إذا قلعت تنبت وطلبها ربها ليغرسها كان ذلك له وإن أراد أن يجعلها حطبًا كان لرب الأرض منعه من قلعها، وهل يعطيه قيمتها مقلوعة تردد فيه شيخنا فالأول نظر لقول ربها والثاني احتمال أن يبدو له عودها لمكانها، وينبغي أن يكون القول قول ربها أنه يأخذها ليغرسها لا قول الآخر ليجعلها حطبًا وأن يكون حكم الزرع الذي جره السيل حيث كان ينبت بأرض ربه حكم الشجر الذي ينبت بأرض ربه. **قوله: (ولزم الكراء بالتمكن)** احترز به عما إذا انتفى كأرض غمر ماؤها وندر انكشافه فلا يلزم الكراء وإن صحت إجارتها، ولا يجوز النقد فيها والقول قول المكتري بيمين في عدم التمكن إن نازعه المكري فإن أقر المكتري بالتمكن لكن ادّعى أنه حصل مانع فالقول للمكري وعليه إثبات المانع لأن الأصل عدمه، وكذلك إذا ادعى ما يسقط الكراء فالقول للمكري. **قوله: (وكذلك الجراد الخ)** الحاصل أنه إن أكل قبل الطيران فلا يلزم لقوله «الجراد يبيض في

(ص) ولزم الكراء بالتمكن.

(ش) هذا شروع منه في مواضع يلزم فيها الكراء. والمعنى أن المكتري يلزمه الكراء بالتمكن من التصرف في العين التي استأجرها كما يلزم المشتري الثمن إذا تمكن من الذي اشتراه. وقوله «ولزم الكراء بالتمكن» أي في أرض النيل إذا رويت ونحو ذلك، وهذا أعم من قوله قبل «ويجب في مأمونة النيل إذا رويت». ثم إنه إنما يلزم الكراء بالتمكن حيث لم يخشَ من نحو الفأر فإذا تمكن من زرع الأرض ولكن خشي إن زرع أكله الفأر ونحوه فإنه لا يلزمه الكراء. الباجي: وكذلك الجراد إذا باضت في الأرض فمنعت الحرث في إبان الزراعة خيفة أن يؤذي ما يخرج منها فلا كراء لصاحب الأرض.

(ص) وإن فسد لجائحة.

(ش) يعني أن الكراء يلزم المكتري بالتمكن من التصرف في العين التي استأجرها وإن فسد زرعها لأجل جائحة نزلت به كبرد أو جليد وجراد وغير ذلك مما لا دخل للأرض فيه على ما سيأتي بيانه وهو بمنزلة ما لو غصبه غاصب فالكراء لازم.

(ص) أو غرق بعد وقت الحرث.

(ش) أي وكذلك يلزمه الكراء إذا غرقت الأرض بعد فوات إبان الزرع الذي اكتريت له وسواء زرعها أو لا، وأما لو غرقت قبل الإبان وانكشفت فيه أو غرقت فيه وانكشفت فيه لزمه الكراء. وهاتان الصورتان منطوق قوله «ولزم الكراء بالتمكن» وأما لو غرقت قبله وانكشفت بعده فلا كراء وهذا مفهوم قوله «ولزم الكراء بالتمكن» فاشتمل كلامه منطوقًا ومفهومًا على الأربع صور. قوله «أو غرق» بالمصدر عطف على «جائحة» وبالفعل عطف على «فسد».

الأرض» وأما لو طارت فيلزمه كما سيأتي قريبًا. **قوله: (فمنعت الحرث)** أي منعت الناس من أن يحرثوا خوفًا من أذية الجراد للزرع الذي يكون بعد الحرث. **قوله: (وإن فسد لجائحة)** أي تعطل بجائحة وذلك أعم من أن يكون بعد الوجود أم لا. **قوله: (كبرد)** بفتح الراء ويصح أن يقرأ بسكون الراء. **قوله: (وجراد)** أي طرأ الجراد بعد أوان الزرع فلا ينافي قوله سابقًا «فباضت في الأرض». **قوله: (وغير ذلك)** أي من جيش وغاصب وعدم إنبات حب.

تنبيه: محل لزوم الكراء مع فساده بجائحة ما لم يحصل فيه ما يوجب إسقاط الكراء أن لو كان باقيًا كقحط السماء حتى لم يحج الزرع لم يتم لأجل القحط فلا كراء عليه كما ذكره ابن رشد واللخمي. **قوله: (بعد فوات إبان الزرع الذي اكتريت له)** اعلم أنه وقع التردد هل يعتبر إذا حصل الغرق بعدما حرثت لشيء خاص إبان ما حرثت له أو إبان ما يزرع فيها مطلقًا ظاهر شارحنا الأول ولكن ذكر الشيخ عبد الرحمٰن عن المدونة ما يتبادر منه الثاني. **قوله: (واحترز به مما إذا عدمه أهل البلد)** أي عدم أهل البلد ملكًا وتسلفًا حتى من بلد مجاورة لهم حيث جرى عرف بتسلفهم منهم؛

(ص) أو عدمه بذرًا أو سجنه.

(ش) أي وكذلك يلزمه الكراء إذا امتنع من الزرع لعدمه من البذر أو لأجل سجنه وسواء سجن ظلمًا أم لا لأنه متمكن من أن يكريها لغيره فالضمير في «عدمه» عائد على المكتري. واحترز به مما إذا عدمه أهل البلد فإنه حينئذ لا كراء له. والسجن بفتح السين لأن المراد به الفعل، وأما بالكسر فهو اسم للمكان. وهذا حيث لم يقصد من يسجنه بسجنه أن يحول بينه وبين زرعها فإن قصد ذلك سقط عنه الكراء والكراء على المانع. وقوله «أو عدمه» عطف على «جائحة» لكن فسد مضمن معنى تعطل. والمراد بالبذر ما يزرع في الأرض كان بذرًا أو شتلاً كالقصب والكراث والفجل.

(ص) أو انهدمت شرفات البيت.

(ش) يعني وكذلك يلزمه جميع الكراء فيما إذا انهدمت شرفات البيت أو نحوها ولم ينقص من قيمة الكراء شيئًا بدليل ما يأتي فلو أنفق على الشرفات شيئًا من عنده فإنه يكون متطوّعًا بذلك ولا شيء له إلا أن يأخذ النقض فله أخذه إن كان ينتفع به كما قاله ابن يونس.

(ص) أو سكن أجنبي بعضه.

(ش) أي وكذلك يلزم المكتري جميع الكراء فيما إذا اكترى دارًا أو نحوها وسكن شخص أجنبي بعضها ويرجع على الأجنبي بأجرة مثل ما سكنه، وأما لو سكن صاحب الدار بعضها فإن المكتري لا يلزمه سوى حصة ما سكن فقط كما يأتي.

كذا يظهر كما في شرح (عب). بقي ما إذا كان يمكنهم الشراء من بلد مجاورة لهم هل ذلك ليس عدمًا لأهل البلد وهو الظاهر. **قوله: (والكراث)** أراد به الكراث الذي له رأس كالبصل وقوله «والفجل» لعله في بعض البلاد. **قوله: (شرفات)** الشين مضمومة والراء مثلثة ليس الكسر فيها فالراء مضمومة أو مفتوحة أو ساكنة. **قوله: (إن كان ينتفع به)** أي بعد أخذه فمفهومه أنه إذا كان لا ينتفع به بعد أخذه ليس له أخذه وهو من حق المكري. **قوله: (سكن أجنبي بعضه)** أي سواء سكن بإذن المكتري أو غصبًا ويرجع على الأجنبي بأجرة المثل من الحصة التي سكنها من الدار، وأما لو سكن الأجنبي بسكنى المكري فإنه يكون بمثابة ما إذا سكن المكري. **قوله: (يحط عنه من الكراء بقيمة ذلك)** بأن يقال ما قيمة كرائها بذلك فيقال عشرة وما قيمة كرائها بدون ذلك فيقال تسعة فيسقط عن المكتري عشر الكراء المسمى. **قوله: (يقيد القسم الأول بما إذا لم يضر بالمكتري)** فإذا ضر بالمكتري فيخير فيه بين الفسخ وبين البقاء فيلزمه جميع الكراء وليس له البقاء مع إسقاط حصة المضر من الكراء. **قوله: (ما إذا أشغله بمتاعه)** وزيد على ذلك ما إذا لم يمكنه منه. **قوله: (أو عطش بعض الأرض الخ)** أما العطش فمطلق وأما الغرق فيقيد بأن يكون قبل إبان الحرث لا بعده فعليه جميع الكراء. **قوله: (أو غرق)** بكسر الراء. **قوله: (قبل الزراعة)** أي قبل إبان الزراعة أو عند إبان الزراعة أي واستمر الغرق حتى فات الإبان. **قوله: (فإنه لا شيء على المكتري من الكراء)** أي

(ص) لا إن نقص من قيمة الكراء وإن قل.

(ش) يعني أن الشيء المنهدم كالشرفات ونحوها إذا نقص من قيمة الكراء شيئًا فإنه يحط من الأجرة بقدر ذلك، وكذلك إذا انهدم ما له جمال كبياض ونحوه فإنه يحط عنه من الكراء بقيمة ذلك ولا خيار للمكتري والكراء لازم له. وقوله «وإن قل» أي إن لم يقل بأن كان كثيرًا بل وإن قل لكن يقيد القسم الأول بما إذا لم يضر بالمكتري بدليل قوله بعد «وخير في مضر الخ» ويحتمل أن تكون الواو للحال ويكون معنى القليل الذي لا ضرر فيه على المكتري وهذا هو الذي يظهر من حل الشارح يظهر ذلك بأدنى تأمل.

(ص) أو انهدم بيت منها.

(ش) يعني أن الدار المكتراة إذا انهدم بيت منها ولا فيه ضرر كبير على الساكن فإنه يحط عنه بقيمة ذلك من الكراء، فإن كان فيه ضرر كبير على الساكن فإنه يخير بين أن يسكن بجميع الكراء أو يفسخ الكراء عن نفسه. وقوله «أو انهدم بيت منها» لا شك في شمول ما قبله له فهو من عطف الخاص على العام بـ «أو» وهو ممتنع ويجاب بحمل الأول على ما لا يشمل الثاني.

(ص) أو سكنه مكريه.

(ش) يعني وكذلك يحط عن المكتري من الكراء بقدر ما يقابل الحصة التي سكنها المكري بأن أجره سنة مثلاً ثم سكن المكري قدرًا من العين المكتراة وتقدم مفهوم مكريه في قوله «أو سكنه أجنبي» من أن الكراء يلزم المكتري من غير أن يحط عنه شيء. والضمير في «سكنه» راجع لقوله «بيت منها» ومثل سكناه ما إذا شغله بمتاعه.

(ص) أو لم يأتِ بسلم للأعلى.

(ش) يعني أن الدار المكتراة إذا كان فيها علو وسفل ولم يأتِ المكري للمكتري بسلم يصعد عليه للعلو لينتفع به فإنه يحط عن المكتري بقدر ما يقابل حصة العلو لأنه لم ينتفع به.

لا شيء عليه في الباقي القليل وسيأتي الكلام عليه. **قوله: (فبحصته)** أي يحط عن المكتري بحصته إن قام به وإلا لم يحط وعقد الكراء لازم له في السنة فإن ادعى القيام وخالفه المكري عمل بقول المكري كما يعمل به إذا تنازعا في وقت انهدام بيت منها. **قوله: (صالحوا على أنفسهم)** أي فقط أو عليهما معًا الصادق بصورتين فهذه صور ثلاث. **وقوله: (وأما إذا صالحوا)** أي فمحل الخلاف هذه الصورة فالمتفق عليه ثلاث والمختلف فيه واحدة. **قوله: (أو عليهما معًا)** صادق بصورتين: صورة الإجمال وصورة ما إذا عين لكل منهما قدرًا معينًا فهذه صور أربع. **قوله: (سواء وقع الصلح الخ)** أي فمحل الخلاف صورتان، فهذه العبارة مخالفة للأولى إلا أن هذا التعميم لا يناسب قوله عليها «فقط» بقدر معين فالأولى حذف «فقط» ليأتي هذا التعميم. **قوله: (وفي كلام الزرقاني نظر)** أي لأن

(ص) أو عطش بعض الأرض أو غرق.

(ش) يعني أن الأرض إذا عطش بعضها أو غرق بعضها يريد قبل الزراعة كما في المدونة فإنه يحط عن المكتري بقدر ما يقابل ذلك من الكراء، والمراد بالبعض دون الجل، وأما إذا غرق جلها أو كلها أو عطش جلها أو كلها فإنه لا شيء على المكتري من الكراء أما إن حصل الغرق بعد وقت الحرث فيلزمه جميع الكراء، ولعل المراد بوقت الحرث الغالب في تلك البلدة لا نفس الأرض بانفرادها. وقوله (**فبحصته**) راجع للمسائل الست.

(ص) وخير في مضر كهطل فإن بقي فالكراء.

(ش) يعني أن المكتري يخير إذا حصل هطل فيما اكتراه بأن صار يتتابع المطر منها أو انهدم يسير من جدران الدار أو انهدم الباذهنج منها وما أشبه ذلك بين أن يسكن أو يخرج فإن لم يخرج وبقي ساكنًا بها فإنه يلزمه جميع الكراء. وقوله «وخير في مضر» من غير نقص منافع وإلا حط عنه من الكراء. قوله «كهطل» تمثيل بالأخف فأولى الهدم ونحوه.

(ص) كعطش أرض صلح.

(ش) التشبيه في لزوم الكراء. والمعنى أن أرض الصلح إذا عطشت فتلف زرعها فإنه يلزمهم الكراء كاملاً لأنه ليس بإجارة محققة. وإنما صالحهم السلطان على أن عليهم مالاً معلومًا بخلاف أرض الخراج كأرض مصر فإنها إجارة محققة ولأنها أرض عنوة أجرها السلطان فإذا عطشت سقطت الأجرة كما مر، وظاهره سواء كان العطش قد طرأ بعد الزرع أو قبله. والذي في المدونة: وأما أرض الصلح التي صالحوا عليها إذا زرعوا فعطش فعليهم خراج أرضهم انتهى.

(ص) وهل مطلقًا أو إلا أن يصالحوا على الأرض تأويلان.

(ش) أي وهل لزوم الكراء لأهل أرض الصلح سواء صالحوا على أنفسهم فقط أو على الأرض فقط أو عليهما معًا وهو معنى الإطلاق أو محل اللزوم إذا صالحوا على أنفسهم، وأما لو صالحوا على الأرض فقط ثم عطشت بعد زرعها فإنه لا يلزمهم شيء. وبعبارة: والمراد بالمصالحة على الأرض المصالحة عليها فقط بقدر معين سواء وقع الصلح على الجماجم بقدر أيضًا أم لا، وأما لو وقع الصلح على الرقاب فقط أو عليها وعلى الأرض بقدر معين ولم يتميز ما للأرض منه فإن الكراء لازم لهم في العطش باتفاق فالصور أربع.

الزرقاني قال: محلهما حيث صالحوا على الأرض أو عليهما. وجه النظر أن قوله «أو عليهما» صادق بتعيين ما لكل أولاً بأن دخلوا على الإجمال أي مع أنهما إذا دخلا على الإجمال من محل الوفاق. وقوله «إلا أن تؤوّل عبارته» أي بأن يقال إن قوله «أو عليهما» مع تعيين ما للأرض مما وقع الصلح به بينهما. ثم إن (عج) اعتمد ظاهر كلام الزرقاني فعليه يكون الخلاف في ثلاث صور.

وفي كلام الزرقاني نظر إلا أن تؤوّل عبارته انظر الشرح الكبير.

(ص) عكس تلف الزرع لكثرة دودها أو فأرها أو عطش أو بقي القليل.

(ش) يعني أن الحكم هنا عكس الحكم فيما مر فكما يجب جميع الكراء فيما مر يسقط جميعه هنا بتلف الزرع لأجل دود الأرض أو لأجل فأرها أو لأجل فتنة منعته من ازدراعها أو بقي القليل من الزرع كخمسة أو ستة أفدنة من مائة فدان ولا شيء عليه أيضًا لهذا القليل، فالمراد بالعكس التخالف بالنفي والإثبات لا العكس في الحكم والتصوير معًا فلا يتأتى، ولو قال لدودها لكان أحسن إذ لا يشترط الكثرة وسواء كانت الأرض معتادة بذلك أم لا.

(ص) ولم يجبر آجر على إصلاح مطلقًا.

(ش) يعني أن مالك الرقبة لا يجبر على إصلاحها سواء كان الذي يحتاج إلى الإصلاح يضر بالساكن أم لا، وسواء كان يمكن معه السكنى أم لا، وسواء حدث بعد عقد الكراء أم لا، ويخير المكتري بين أن يسكن بجميع الأجرة أو يخرج فإن أنفق المكتري من عنده شيئًا في إصلاح العين المكتراة فإنه يحمل على التبرع وأخذ بعض من مسألة المؤلف هذه أنه لا يجبر من له خربة بجوار شخص يحصل منها ضرر كسارق ونحوه على عمارتها ولا بيعها ولا ضمان عليه إن جاء اللص منها إلى الجيران وعلى ذوي العمران حفظ متاعهم في كل وقت كما قاله الشيخ أحمد بن عبد الحق والشيخ سالم. وكلام المؤلف شامل للوقف فلا يجبر الناظر على العمارة لأجل المستأجر وإن جبر لحق الوقف.

(ص) بخلاف ساكن أصلح له بقية المدة قبل خروجه.

(ش) يعني أن رب الدار إذا أصلح ما انهدم من الدار قبل خروج المكتري منها فإنه لا

قوله: (عكس تلف الزرع) هو خبر مبتدأ محذوف أي وهو عكس تلف الخ أو حال أي حال كون ذلك عكس تلف. **قوله: (كخمسة أفدنة)** كذا في الموازية. ابن عرفة عن اللخمي: هذا إن كان مفرقًا في الفدادين لأنه كالهالك وذكر ابن يونس كلام الموازية ولم يقيده.

قوله: (التخالف بالنفي والإثبات) أي فهو عكس في الحكم فقط لا عكس في الحكم والتصوير معًا مثال العكس في الحكم والتصوير أن يقال مثلاً أمن زيد ثم سرق فلا قطع وأدرك عكس ذلك. **قوله: (ويخير المكتري الخ)** هذا مذهب ابن القاسم وقال غيره فيها لا يخير. ابن عبد السلام: وعليه العمل في بلادنا ولو طاع المكتري بالإصلاح من ماله أي لا ليحسبه من الكراء جبر ربها لأنه بمنعه مضار؛ قاله ابن حبيب. فإن انقضت الوجيبة أخذه بقيمته منقوضًا كان بإذن أو لا. **قوله: (كما قاله الشيخ أحمد بن عبد الحق)** أي الشافعي جوابًا في نازلة سئل عنها. **قوله: (وإن جبر لحق الوقف)** وحينئذ فالباني في الوقف يرجع بقيمة بنائه قائمًا سواء كان بإذن الناظر أو بغير إذنه حيث كان يحتاج للإصلاح كما هو فرض المسألة. **قوله: (أصلح له)** كان المصلح رب الدار أو الناظر لأنه قام عنه بواجب بخلاف المالك لم يقم عنه بواجب لأن الشخص لا يجبر على إصلاح ملكه. قوله:

خيار له حينئذ بل يجبر على السكنى بقية المدة ويلزمه جميع الكراء فإن أصلح ذلك بعد خروجه منها لم يكن له أن يجبره على عوده إليها بقية المدة فقوله «أصلح» صفة لساكن أي تم الإصلاح قبل تمام المدة وقبل خروجه جميعًا و «له» نائب الفاعل وبقية ظرف لا صلح وقبل خروجه ظرف أيضًا.

(ص) وإن اكتريا حانوتًا فأراد كل مقدمه قسم إن أمكن وإلا أكرى عليهما.

(ش) يعني أنهما إذا اكتريا حانوتًا فأراد كل واحد منهما مقدمه فإنه يقسم بينهما إن تحمل القسم وإن لم يتحمله أكرى عليهما، وسواء اتفقت صنعتها أو اختلفت لاختلاف الأغراض في ذلك. وهذا حيث لا عرف ومثل الاكتراء الاشتراء وإذا اتفقا على المقدم واختلفا في الجهة فالقرعة إذ ليس هذا كاختلاف الغرض في المقدم والمؤخر.

(ص) وإن غارت عين مكري سنين بعد زرعه نفقت حصة سنة فقط.

(ش) يعني أن من اكترى أرضًا سنين ليزرعها فغارت عينها أو انهدمت بئرها بعد أن زرع وأبى ربها أن يصلح فإن لمكتريها أن ينفق عليها حصة تلك السنة لأجل الضرورة ويلزم ربها ذلك لأنه قام عنه بواجب، فإن زاد على حصة سنة كان متطوعًا بما زاد فلو لم يزرع الأرض ولا سقى النخل حتى غارت العين فإنه لا ينفق شيئًا على إصلاحها وكان له أن يفسخ عن نفسه، فإن أنفق من عنده كان متطوعًا. وكلام المؤلف حيث كانت الأرض مأمونة وإلا فلا ينفق شيئًا إن أبى ربها من الإصلاح ويسقط عنه الكراء لأن تلف زرعها من العطش، ولعل المراد بالمأمونة ما يحصل بإنفاق حصة السنة فيها الأمن من عطشها في تلك السنة.

(ظرف أيضًا) لا يخفى أن تعلق قوله «قبل خروجه» بقوله «أصلح» يغني عن تعلق «بقية» به فالمناسب أن يجعل قوله «بقية المدة» متعلقًا بمحذوف والتقدير فيجبر على السكنى بقية المدة أو لزمته السكنى بقية المدة. وبعبارة أخرى: له نائب فاعل وقوله «بقية المدة» ظرف لأصلح وقوله «قبل خروجه» بدل من قوله «بقية المدة». **قوله: (سنين)** لا مفهوم لقوله «سنين» بل سنة لكن المصنف إنما ذكر سنين ردًا لمن يقول تنفق أجرة السنين كلها لأنه قام عنه بواجب. **قوله: (نفقت حصة)** أي صرفت حصة سنة والمراد بحصة السنة ما يخصّ تلك السنة من الأجرة. ونفقتي بفتح النون وفتح الفاء وكسرها لأنه من باب نصروفرح. **قوله: (ولا سقي النخل)** إشارة لما في المدونة فقالت: وكذلك من أخذ نخلاً مساقاة فغار ماؤها فإنه ينفق عليها قدر حصة صاحب الأرض من الثمرة سنة تلك لا أكثر. ثم قال: وليس الدور كذلك لأن المكتري لا نفقة له فيها والذي زرع أو ساقى قد تقدمت له نفقة فيها وعمل وفي نفقته إحياء لزرعه ولو لم يزرع الأرض ولا سقي النخل حتى غارت لم يكن للمكتري أن ينفق فيها شيئًا اهـ. فالشارح أجحف في العبارة وقوله ما يحصل بإنفاق فلو أنفق عليها دينارين ولا تتأتى إلا بهما فحصة السنة دينار فقط فالظاهر أن ربها يلزمه دينار فقط والدينار الثاني لا يلزمه لا أن ربها لا يلزمه شيء أصلاً. **قوله: (ذات بيت)** أي رشيدة وهل لولي غيرها فعل ما تفعله الرشيدة أو لا أو

(ص) وإن تزوّج ذات بيت وإن بكراء فلا كراء إلا أن تبين.

(ش) يعني أن من تزوّج ذات بيت تملك ذاته أو منفعته بإجارة وجيبة أو مشاهرة مع حصول نقد فسكن معها فإنه لا أجرة لها عليه لأن النكاح مبني على المكارمة. ومثل ملكها ما إذا كان الملك لأبيها أو أمها لأن العادة جارية بعدم المطالبة. نعم إن بينت للزوج عند ابتداء السكنى أن عليه الأجرة فإن الكراء لازم له للشرط، وأما ملك أخيها وعمها فقال اللخمي: أرى إن طالت المدة فلا شيء لهما عنده وإن قصرت يحلفان أنهما لم يسكناه إلا بأجرة وأخذاها منه، وأما أبو الزوج فهما كأبوي الزوجة، وأما أخوه أو عمه فينبغي أن يكون لهما عليه الأجرة إذا قالا إنما سكناه بالأجرة. والفرق بين أخي الزوجة أو عمها وبين أخي الزوج أو عمه أن العادة جارية بانضمام البنت إليهما خشية الفتنة وحفظها للعرض بخلاف أخي الزوج أو عمه أن العادة جارية بانضمام البنت إليهما خشية الفتنة وحفظها للعرض بخلاف أخي الزوج أو عمه فإنه لم تجرِ عادة بانضمامه إليهما لأنه لا يخشى منه ما يخشى من البنت. وبعبارة إلا أن تبين له عند العقد. وفي شرح العاصمية ما يفيد أن المراد إلا أن يحصل منها بيان في أي وقت فيكون لها الكراء من ذلك الوقت ولو بعد مدة من الدخول.

(ص) والقول للأجير أنه وصلّ كتابًا.

(ش) يعني أن من استأجر أجيرًا على تبليغ كتاب إلى بلد كذا أو استأجره على تبليغ حمل إلى بلد كذا ثم بعد ذلك ادعى أنه أوصله فإن القول قوله مع يمينه في أمد يبلغ مثله لأنه ائتمنه ويستحق الأجرة فكلام المؤلف هنا في استحقاق الأجرة لا في نفي الضمان عنه

يفصل بين ما فيه مصلحة لها وبين غيرها. ثم إن اشتراط الزوج في العقد سكناه معها ببيتها بلا كراء لا يوجب فساد العقد كما هو ظاهر إطلاقهم هنا، ولا يقال إن اجتماع النكاح والإجارة يوجب الفساد لأنا نقول: إن سلم فيقيد بما إذا لم تكن الإجارة فيما يقتضيه العقد. **قوله: (عند ابتداء السكنى)** ليس بقيد بل ولو كان البيان في أثناء مدة السكنى كما هو المعتمد وهو الذي ذهب إليه شارح العاصمية. **قوله: (وصل)** بتشديد الصاد. **قوله: (في أمد يبلغ مثله)** أي في مثله. **قوله: (كما هو ظاهر)** وذلك لأن المعنى عليه والقول له أنه خولف فيقتضي أن المخالفة فيها النزاع وليس كذلك لأن مخالفة رب الثوب محققة. **قوله: (كما إذا قال الخ)** أي وكان عند ربه من يلبس الأحمر أو الأسود ولم يكن ربه شريفًا ومثال ما يشبه كصبغه شاشًا أخضر لشريف أو أزرق لنصراني فلا يقبل دعوى شريف أنه أمره بصبغه أزرق ليهديه لنصراني ولا دعوى نصراني أنه أمره بصبغه أخضر ليهديه لشريف، وظاهره ولو لقرينة على ذلك والظاهر أنه إذا وجدت قرينة يعمل بها وأراد المصنف اختلافهما في صفة لا تجتمع بمحل واحد كأسود وأزرق، وأما إن قال ربه أمرتك بصبغه أكحل والصانع أزرق فالقول لربه في تخفيف الأجرة وللصانع في عدم لزوم إعادته. **قوله: (وظاهره بغير يمين)** أقول: وكذلك مسألة الاستصناع لا يمين عليه من هذه الجهة وإن كان يحلف على ما ادعاه من الأجرة إن أشبه وإلا فأجر المثل قاله (عج) عن ابن عرفة.

حيث أنكر المرسل إليه الوصول فلا مخالفة بين ما هنا وبين قوله في الوديعة عاطفًا على ما فيه الضمان أو المرسل إليه المنكر ولا بينه وبين قوله في الوكالة «وضمن إن أقبض الدين ولم يشهد» وتقدم أن غير الدين كالدين.

(ص) وأنه استصنع وقال وديعة.

(ش) يعني أن الأجير إذا ادعى الاستصناع ورب المتاع يقول بل هو وديعة عندك فالقول قول الصانع لأن جلوسه للصنعة كأنه أتى بما يشبه والآخر أتى بما لا يشبه. وبعبارة لأن الغالب أن ما يدفع للصناع للاستصناع والإيداع نادر والنادر لا حكم له كما قاله اللخمي. وعليه فينظر ما وجه رجوع إن أشبه لهذا ولعل معناه أن يدعي الصانع ما يشبه أن يصنع في ذلك الشيء. واحترز به عما إذا ادعى الصانع استصناع ما تكذب القرينة دعواه كدعواه أنه قال له افتق خياطة المخيط وأعدها حيث لا موجب لذلك.

(ص) أو خولف في الصفة.

(ش) عطف على معنى «أنه استصنع» أي والقول للصانع إن خولف في الاستصناع أو خولف في الصفة وليس معطوفًا على استصنع كما هو ظاهر. والمعنى أن الصانع يصدق إذا اختلف مع رب الشيء المصنوع في الصفة حيث أتى بما يشبه كما إذا قال أمرتني بصبغه أحمر أو أسود وقال ربه أخضر مثلاً. ومفاد كلام ابن عرفة أنه في اختلافهما في الصفة يصدق الصانع إن أشبه وظاهره بغير يمين، فإن لم يشبه حلف رب الشيء المصنوع وثبت له الخيار في أخذه ودفع قيمة الصبغ وفي أخذ قيمته أبيض. وظاهره وإن لم يشبه ومحل تخييره حيث لم يسلمه الصانع مجانًا وإلا فلا خيار لربه وظاهره ولو كان الصبغ ينقصه وهو ظاهر لأن خيرته تنفي ضرره فإن أبى ربه من التخيير ومن الحلف المذكور اشترك هو والصانع هذا بقيمة ثوبه أبيض وهذا بقيمة صبغه وظاهره وإن لم يحلف الصانع.

(ص) وفي الأجرة.

(ش) يعني أن الصانع إذا ادعى من الأجرة ما يشبه أن يكون أجرًا لذلك الشيء المصنوع وخالفه ربه في ذلك فإن القول قول الصانع مع يمينه ويأخذ ما ادعى من الأجر أشبه ربه أم لا، فإن أشبه رب الشيء المصنوع فقط فالقول قوله مع يمينه ويدفع للصانع ما حلف عليه فإن لم يشبها حلفا وكان للصانع أجرة مثله فقوله **(إن أشبه)** راجع للفروع الأربعة. وقوله (وخاز) خاص بالاختلاف في الأجرة فإن لم يحز الصانع مصنوعه فالقول قول المالك كالبناء فقوله (لا كبناء) مفهوم «جاز» وبناء بباء مفتوحة وتشديد النون أي والقول للأجير

قوله: **(لأن خيرته تنفي ضرره)** هذا تعليل لما فيه التخيير وهو إذا لم يسلمه له مجانًا، وأما إذا سلمه له مجانًا فعدم كلامه ظاهر لأنه أذن له في الاستصناع. والحاصل أن قوله **«وظاهره الخ»** عام فيما قبل القيد وبعده، وأما التعليل فإنه راجع لما قبل القيد فقط. قوله: **(لا كبناء الخ)** قال (عج):

كخياط لا كبناء فلا يكون القول قوله لعدم جوزه ويصح كونه بباء مكسورة ونون مخففة أي والقول للأجير في كخياطة لا في كبناء. والفرق بينهما الحوز وعدمه وهذا مجرد مثال بل وكذلك لو كان خياط غير حائز كما لو كان يخيط في بيت رب المخيط ولا يمكنه منه بل إذا أراد أن يخرج يتركه ولا ينقله. وإنما اعتبر في قبول قوله في قدر الأجرة الحيازة لأنه بمنزلة من باع سلعة ولم يخرجها من تحت يده.

(ص) ولا في رده فلربه.

(ش) يعني أن الصانع إذا صنع المتاع وقال رددته لربه وكذبه فإن القول قول المالك ولو كان الصانع قبض المصنوع من ربه بلا بينة وإليه أشار بقوله (وإن بلا بينة) والفرق بينه وبين المودع إذا قبض الوديعة بلا بينة وادعى ردها لربها أنه مصدق أن المودع قبض الوديعة على غير وجه الضمان والصانع قبض ما له فيه صنعة على وجه الضمان. وكلام المؤلف هذا في الصانع وهو مخصوص بما لا يقبل فيه دعواه التلف بأن كان مما يغاب عليه لأن ما لا يغاب عليه إذا ادعى رده لربه فإنه يقبل قوله لأن دعواه تلفه مقبولة إلا أن يكون قبضه ببينة مقصودة للتوثق كما مر في باب العارية عند قوله «كدعواه رد ما لم يضمن».

(ص) وإن ادعاه وقال سرق مني وأراد أخذه دفع قيمة الصبغ بيمين إن زادت دعوى الصانع عليها وإن اختار تضمينه فإن دفع الصانع قيمته أبيض فلا يمين وإلا حلفا واشتركا.

(ش) يعني أن الصانع إذا ادعى الاستصناع وقال رب المتاع بل سرق مني فإن أراد رب المتاع أخذ الشيء المصنوع فإنه يدفع أجرة عمل الصبغ بيمين إن زادت دعوى الصانع على الأجرة المذكورة وفائدة هذا إسقاط الزائد عن رب المتاع، وإن أراد رب المتاع أن يضمن

والذي يستفاد من كلامهم بالتأمل وهو الموافق للقواعد أنه إذا لم يحز الصانع ولكنه أشبه ولم يشبه ربها فإنه يعمل بقول الصانع. وعليه فقول المصنف «وحاز» ليس بشرط في قبول قول الصانع مطلقًا بل في قبول قوله حيث أشبها، وأما إن أشبه أحدهما فإنه يعمل بقوله وإن كان الحائز غيره وإن لم يشبه واحد منهما فهل يعمل بقول الحائز منهما أو الواجب أجرة المثل ولا ينظر للحوز انتهى. وقال اللقاني: قوله «وحاز» ينبغي أن يكون هذا عند شبههما وإلا فلا تنفع الحيازة وينظر فإن أشبه أحدهما فالقول قوله وإن لم يشبها حلفا وكانت له أجرة المثل انتهى. قوله: **(وإنما اعتبر في قبول قوله)** أي الصانع في قدر الأجرة وهذا بخلاف المتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن وفات المبيع فإنه يعمل بقول المشتري حيث أشبه وحلفا، وسواء كان حائزًا للسلعة أم لا. ولعل الفرق كما نقله بعض تلامذة الشارح عنه قوة يد المشتري لأن الضمان منه حاز أو لم يحز بخلاف الصانع لا تقوى يده قوة يد المشتري إلا زمن ضمانه وهو إنما يكون عند الحوز انتهى. قوله: **(دفع قيمة الصبغ)** وتعتبر قيمته يوم الحكم. قوله: **(فإن دفع الصانع قيمته أبيض)** أي يوم العداء على زعم ربه كذا في بعض التقارير وفي بعضها يوم الحكم كذا ذكروا أقول: والظاهر الأول. قوله: **(وإلا حلفا)** وبدىء الصانع لأنه بائع فيحلف أنه استصنعه وربه أنه ما استصنعه وإن لم يقل سرق مني كما في النقل وإن كان ذلك طبق

الصانع فإن دفع الصانع قيمة الثوب أبيض لربه فلا يمين على واحد منهما وإن أبى تحالفا بأن يحلف رب الثوب أولاً أنه ما استصنعه ويحلف الصانع أنه استصنعه ويشتركان فيه هذا بقيمة ثوبه غير معمول وهذا بقيمة عمله لأن كل واحد منهما مدع على صاحبه فالضمير المنصوب في «ادعاه» عائد على الاستصناع المفهوم من قوله «استصنع». وقوله «سرق» بناه للمجهول ليشمل ما إذا قال سرقه غيرك أو سرقته مني والحكم واحد إلا أنه إذا قال سرقته مني نظر في الصانع فإن كان ممن لا يشار إليه بذلك عوقب رب الثوب وإلا لم يعاقب. قوله «وأراد» إن جعل مفعوله محذوفًا أي وأراد عدم تضمينه بدليل قوله «وإن اختار تضمينه» كان قوله «أخذه» فعلاً ماضيًا و «بيمين» متعلقًا به ولا يحتاج إلى حذف. وإن جعل أخذه مفعول أراد كان قوله «بيمين» متعلقًا بمحذوف أي أخذه بيمين. والمراد بالقيمة الأجر والصبغ بالفتح العمل أي دفع أجر العمل ولو قال قيمة الصنعة كان أولى لأنه أعم من الصبغ والطرز والخياطة وغير ذلك. وبالكسر المصبوغ به وإذا قرأناه بالفتح لا تضيع عليه قيمة المصبوغ به لأن الأجرة في نظير عمله والمصبوغ به.

(ص) لا إن تخالفا في لت السويق وأبى من دفع ما قال اللات فمثل سويقه.

(ش) يعني أنهما إذا اختلفا في لت السويق أي خلطه بأن قال اللات أمرتني أن ألته بخمسة أرطال من السمن مثلاً وقال رب السويق ما أمرتك أن تلته بشيء أصلاً فإنهما يتحالفان ويقال لصاحب السويق ادفع له ما لته به وهو خمسة الأرطال إن شئت وخذ سويقك

دعواه وقاعدة اليمين أن تكون على طبق الدعوى. ووجه ما في النقل أن ترتب غرم قيمته أبيض إنما هو على حلفه أنه ما استصنعه وإن لم يذكر معه سرقة ونكولهما كحلفهما وقضى لحالف على ناكل فإذا حلف رب الثوب فقط قضى له بقيمته أبيض إن شاء أخذه ودفع قيمة الصبغ ولو نقصت الثوب لأن خيرته تنفي ضرره إلا أن يتحقق أنه سرقه أو غصبه فيأخذه بدون قيمة الصبغ. **قوله: (واشتركا)** والاشتراك ولو نقص بسبب الصبغ لأن الاشتراك بقيمته أبيض وبقيمة الصبغ لا بما راده الصبغ وتعتبر القيمة يوم الحكم. وتظهر فائدة الخلاف أنه إذا بيع بثمن فإنه يوزع على حسب قيمته أبيض وقيمة الصبغ فإذا كانت قيمته أبيض عشرة وقيمة الصبغ في حد ذاته خمسة فنسبة الخمسة للعشرة ثلث، فإذا بيع الثوب مصبوغًا بخمسة عشر أو اثني عشر أو غير ذلك فإن كل واحد يأخذ بنسبة ماله. **قوله: (إن زادت)** قيد في قوله «قيمة الصبغ» وفي قوله «بيمين» أي فإذا لم تزد بأن ساوت أو نقصت أخذ ما ادعى فقط ولا يعطي أكثر منه ولا يمين على ربه.

قوله: (وإذا قرأناه بالفتح لا تضيع) حاصله أننا لو قرأناه بالفتح فالمراد قيمة العمل والمصبوغ، وكذا إذا قرأناه بالكسر نريد به الأمرين معًا. **قوله: (فإنهما يتحالفان)** الذي في كلام غيره أنهمالا يتحالفان وحينئذ فقوله «لا إن تخالفا» مخرج من قوله «حلفا واشتركا» أي فهو مخرج من الحلف والاشتراك وهو المعتمد كما أفاده النقل. **قوله: (فقوله الخ)** لا يخفى أن هذا لا يتفرع على ما ذكر بل الذي يتفرع على الذي تقدم إنما هو تخيير اللات. **قوله: (أي عينًا)** أي يتعين أخذ المثل ولا

ملتوتًا، فإن دفع له ذلك فلا كلام، وإن أبى من دفع ذلك قيل للات اغرم له مثل سويقه غير ملتوت ولا يأخذه ملتوتًا فإن أبى قيل له أسلمه بلتاته لصاحبه ولا شيء لك ولا يكونان شريكين هنا لوجود المثل وعدم وجوده في الثوب، فقوله «فمثل سويقه» أي عينًا فيكون ماشيًا على قول غير ابن القاسم بناء على الخلاف أو إن لم يرضَ بأخذه ملتوتًا فيكون ماشيًا على قول ابن القاسم بناء على الوفاق. وبعبارة وكلام المؤلف فيما إذا ادعى أنه سرق منه، وأما إن ادعى الوديعة فالقول للصانع كما مر في قوله «وإنه استصنع وقال وديعة» وقد أشار لهذا الشارح.

(ص) وله وللجمال بيمين في عدم قبض الأجرة وإن بلغا الغاية إلا لطول فلمكتريه بيمين.

(ش) الضمير في «له» يرجع إلى الأجير المتقدم ذكره. والمعنى أن الأجير إذا طلب أجرته وقال رب المتاع قد دفعتها إليك فإن القول قول الأجير في عدم قبضها بيمينه، وكذلك إذا تنازع رب المتاع مع الجمال في قبض الأجرة فإن القول قول الجمال مع يمينه أنه ما قبضها ولو كان ذلك الاختلاف بعد بلوغ الغاية أي البلد التي تكاريا إليها إلا أن يطول الزمان بعد تسليم المتاع لربه فالقول حينئذ قول المكتري وهو صاحب المتاع بيمينه إلا أن يقيم الجمال بينة أنه لم يقبضه. وأما لو قام بحدثان تسليم الأمتعة بيوم أو يومين وما قرب منهما لكان القول قوله بيمينه، فعلم من هذا أن المنازعة هنا بين رب الجمال ورب الأحمال في

يجوز أخذ سويقه ولو رضي بدليل ما بعده، ووجه بأنه يلزم عليه بيع الطعام بالطعام متفاضلاً. والحاصل أن ابن القاسم يقول يخير في دفع مثله أو في دفعه ملتوتًا وأن غيره يقول لا يجوز أخذه ملتوتًا وإنما يأخذ مثله وهل خلاف أو وفاق فيحمل كلام ابن القاسم على ما إذا رضي ربه بأخذه ملتوتًا، وكلام غيره على ما إذا لم يرضَ إلا أنك خبير بأن المفاد من كلام ابن القاسم أن الخيار للات لأنه قال إنه مخير في دفع مثله أو في دفعه ملتوتًا، ومفاد هذا التوفيق أن الخيار لرب السويق. والحاصل أن هذا التوفيق يعارض ما يستفاد مما تقدم أن التخيير للات. فإن قلت: ما يقول ابن القاسم في علة المقابل وهي لزوم بيع الطعام بالطعام متفاضلاً. قلت: أجيب عن ابن القاسم بأنه ليس فيه التأدية المذكورة إذ الصانع يقول لم أتعدَّ فيما فعلته في طعامك حتى يجب على مثله بل لتته بإذنك فلم أدفع لك إلا ما تملك وأنت ظلمتني في عدم دفع العوض وهذا واضح على أن اللت غير ناقل، وأما على أنه ناقل فكيف يقول أشهب بعدم جواز أخذه ملتوتًا لما فيه من التفاضل بين الطعامين إلا أن يكون أشهب يقول إنه غير ناقل. قال الحطاب: والظاهر أن المؤلف حمله على الخلاف وترك قول ابن القاسم لترجيح الغير عنده اهـ. **قوله: (وبعبارة الخ)** الصواب أن كلام المصنف في مسألة السويق شامل لما إذا ادعى ربه السرقة أو الوديعة ولا يقال إن ذلك مكرر مع ما تقدم لأن ما تقدم في المصنوع المقوم وما هنا مثلي والحكم مختلف لأنه لا اشتراك فيه ولا تخالف فالعبارة الأولى أحسن لعمومها. **قوله: (إلا أن يقيم الجمال بينة)** المراد إلا أن يقيم الجمال بينة تشهد بإقرار المكتري بعد التسليم بأن الكراء باقٍ في ذمته لم يقبضه المكري منه، وأما لو أقامها قبل

الأجرة. وقوله فيما سيأتي «وإن قال بمائة لبرقة الخ» المنازعة فيها في المسافة فقط وقوله «وإن قال اكتريتك للمدينة الخ» المنازعة فيهما. ثم إن الواو في قوله «وله» عاطفة على الأجير من قوله «والقول للأجير الخ» وقوله «وللجمال» عطف على ذلك والطول والقصر بالعرف.

(ص) وإن قال بمائة لبرقة وقال بل لإفريقية حلفا وفسخ إن عدم السير أو قل وإن نقد.

(ش) يعني أن الجمال وصاحب المتاع إذا تنازعا في المسافة فقال الجمال وقع الكراء بيننا إلى برقة وهي القريبة وقال صاحب المتاع بل لإفريقية وهي البعيدة بالمائة فإنهما يتحالفان ويبدأ صاحب الظهر باليمين لأنه بائع ثم يفسخ الكراء إن عدم السير أو بعد سير قليل بحيث لا ضرر على الجمال في رجوعه ولا ضرر على صاحب المتاع في طرح متاعه. ولا فرق حينئذ بين أن يكون صاحب المتاع دفع الأجرة للجمال أم لا فالضمير في «قال» الأول للجمال وفي الثاني للمكتري. ولو حذف «عدم» مع «أو» وقدم لفظ «قل» على السير فقال إن قل السير لكان مناسبًا لمرامه من الاختصار لاستفادة حكم ما إذا عدم السير من قوله «إن قل السير» بالأولى. ثم إنه لا ينظر هنا إلى دعوى شبه كما دل عليه إطلاق المؤلف هنا وتفصيله فيما بعده. وهذا على أصل ابن القاسم في اختلاف المتبايعين أنه لا يراعى الأشبه مع قيام السلعة وليس هنا مفوّت خلافًا لابن عبد الملك وابن وهب وابن حبيب. ثم إن المؤلف لم يبين في هذه المسألة المبدأ من أين لأنه لا يتعلق به غرض إذ اختلاف الأغراض إنما هو في الغاية. وحيث أطلقت إفريقية في المدونة فالمراد بها القيروان أي المدينة المخصوصة.

التسليم ثم حصل التسليم والطول فلا ينتفع بهذه البينة ويصدق المكتري في دفع الأجرة. **قوله: (وما قرب منهما)** أي من اليومين أي فالطول ما زاد على اليومين وما قاربهما بعد تسليم الأحمال لربها الذي هو المكتري، وانظر ما المراد بالقريب من اليومين والظاهر أنه الثالث. **قوله: (عاطفة على الأجير الخ)** أي عطف على «للأجير» وقوله «وللجمال» عطف على «ذلك» أي على للأجير والأولى أن يزيد أيضًا ويحتمل أن يريد بقوله ذلك أي قوله «وللجمال» وتكون نكتة ذلك قربه منه وإن كان الأصل في المعاطيف بالواو أن تكون على الأول. **قوله: (والطول والقصر بالعرف)** هذا كلام اللقاني فهي طريقة مباينة للأولى التي أشار لها بقوله «وأما لو قام بحدثان الخ» والأول هو المفاد من النقل إلا أن يقال الأولى مفسرة للعرف فلا تخالف. **قوله: (أنه لا يراعى الأشبه مع قيام السلعة)** أي لأن البائع والمشتري عند قيام السلعة يتحالفان ويتفاسخان ولا ينظر لدعوى شبه. وقوله «وليس هنا مفوت» أي في حالة عدم السير أو قلة السير، وأما إذا كثر السير أو بلغ المسافة فإنه بمنزلة الفوات في باب البيع.

قوله: (خلافًا لابن عبد الملك) أي فإنه مقابل ما قاله ابن القاسم والأولى أن يقدمه على قوله «وليس هنا مفوت» ليكون نصًا في أنه المقابل لقول ابن القاسم كما هو الواقع، والحاصل أن هؤلاء

(ص) وإلا فكفوت المبيع.

(ش) أي وإن لم يعدم السير ولا قل بل كثر أو بلغا الغاية التي ادعاها المكري فإن القول قول المكتري إن أشبه خاصة سواء نقد الكراء أو لم ينقد، وأما إن أشبها معًا ففيه تفصيل سيأتي في كلامه. وإذا كان القول قول المكتري فإنه يحلف ويلزم الجمال ما قال إلا أن يحلف الجمال على ما ادعى فتكون له حصة المسافة أي مسافة برقة على دعوى المكتري ويفسخ عنه الباقي. وبهذا التقرير يعلم أن التشبيه غير تام لأنه مع فوات المبيع القول فيه للمشتري إذا أشبه أشبه الآخر أم لا وليس المكتري هنا كذلك، فقوله فيما يأتي «حلف المكتري ولزم الجمال ما قال إلا أن يحلف الخ» يرجع لهذه أيضًا.

(ص) وللمكري في المسافة فقط إن أشبه قوله فقط أو أشبها وانتقد.

(ش) الأولى إسقاط قوله «في المسافة فقط» لأنه موضوع المسألة. والمعنى أن المكري والمكتري إذا اختلفا في المسافة فقط كما هو فرض المسألة وأشبه قول المكري فقط وهو الجمال وقد سار سيرًا كثيرًا أو بلغ برقة التي هي القريبة فالقول قوله سواء انتقد الكراء أم لا، وكذلك القول قوله إذا أشبها معًا وانتقد الكراء لترجيح جانبه بالنقد، فقوله «وللمكري الخ» كأنه قال فالقول للمكتري إن أشبه وللمكري الخ.

(ص) وإن لم ينتقد حلف المكتري ولزم الجمال ما قال إلا أن يحلف على ما ادعى فله حصة المسافة على دعوى المكتري وفسخ الباقي.

(ش) أي وإن لم ينتقد الجمال الكراء والموضوع بحاله أشبها معًا وإنما صرح بالمفهوم لأنه ليس مفهوم شرط وحينئذ فيحلف المكتري ويلزم الجمال أن يسير على ما قاله وهو بقية المسافة إلا أن يحلف الجمال أيضًا على ما ادعاه من المسافة وهي برقة القريبة فله حينئذ حصتها على دعوى المكتري وهي إفريقية البعيدة ويفسخ الباقي بأن يقال ما تساوي حصة برقة القريبة من ابتداء السير إلى إفريقية البعيدة بالمائة المكترى بها باعتبار السهولة والوعورة والأمن والخوف فيقال مثلاً الربع أو النصف أو غير ذلك فيأخذ الجمال من المائة بتلك

يقولون يعتبر الأشبه مع قيام المبيع كما هو الواقع. **قوله: (أي المدينة المخصوصة)** أي لا الإقليم بتمامه. **قوله: (يرجع لهذه أيضًا)** أي بحسب المعنى لا بحسب اللفظ وإلا فقول المصنف «حلف المكتري» جواب «إن». **قوله: (وللمكري الخ)** الفرق بين شبه المكتري وحده فإن القول قوله إلا أن يحلف الجمال وبين شبه المكري فقط فإن القول قوله ولو حلف المكتري. **قوله: (أو أشبها وانتقد)** قال الشيخ أحمد: تأمل الفرق بين البيع والكراء فإن القول في البيع قول المشتري إذا أشبها معًا وفي الكراء القول قول المكري إذا انتقد اهـ. ولعله لأن حصول النقد لما رجح جانب المكري أشبه المشتري. **قوله: (وفسخ الباقي)** أي بعد برقة أو السير الكثير إن كان في مستعتب وإلا أوصله إلى أمن. **قوله: (راجع لجميع الباب)** مراده بجميع الباب مسألتا قول المكتري هذه والتي قبلها فرجوعه

النسبة وما تقدم كله مع دعوى الاشتباه بدليل ما بعده. وقوله «إلا أن يحلف الخ» راجع لجميع الباب أي حيث كان القول قول المكتري فإنه يحلف ويلزم الجمال ما قال إلا أن يحلف الخ. وقوله «ما قال» فاعل «لزم» والجمال مفعول مقدم.

(ص) وإن لم يشبها حلفا وفسخ بكراء المثل فيما مشى.

(ش) أي والموضوع بحاله بعد السير الكثير ومن نكل منهما قضى للآخر عليه ونكولهما كحلفهما. وظاهر كلامه أنه لا فرق بين النقد وعدمه مع عدم الشبه لهما. وتلخيص المسألة كما قاله ابن يونس وبيانها على أصل ابن القاسم أن تنظر فإن أشبه قول المكري خاصة فالقول قوله انتقد أو لم ينتقد، وإن أشبه قول المكتري خاصة فالقول قوله نقد الكراء أو لم ينقد، وإن أشبه ما قالا معًا نظرت؛ فإن انتقد الكراء فالقول قول المكري وإن لم ينتقد فالقول قول المكتري. وإذا كان القول قول المكري فيحلف ويكون له جميع الكراء، وإذا كان القول قول المكتري حلف ولزم الجمال ما قال إلا أن يحلف على ما ادعى فيكون له حصة مسافة برقة على دعوى المكتري ويفسخ عنه الباقي، وإن لم يشبه قول واحد تحالفا وتفاسخا وكان له كراء المثل فيما مشى وأيهما نكل قضى عليه لمن حلف.

(ص) وإن قال اكتريتك للمدينة بمائة وبلغاها وقال بل لمكة بأقل.

(ش) اعلم أن اختلافهما في المسألة الأولى إنما كان في المسافة فقط والخلاف بينهما في هذه في المسافة وفي قدر الأجرة معًا وقد اختصر المؤلف الكلام فيها تبعًا للمدونة فلم يذكر حكم ما إذا كان اختلافهما قبل الركوب أو بعد ركوب يسير أو بعد ركوب كثير اعتمادًا على ما مر في المسألة الأولى فإن الحكم فيها إذا تخالفا قبل الركوب أو بعد سير يسير التحالف والتفاسخ، وأما بعد سير كثير فالحكم فيه حكم ما إذا بلغ المدينة فترك هنا إذا عدم السير أو قل لأخذهما هنا من المفهوم وترك السير الكثير اتكالاً على ما مر وترك هناك بلوغ الغاية اتكالاً على ما هنا وهو صنع عجيب.

لهذه من حيث اللفظ والمعنى وللتي قبلها من حيث المعنى كما تقدم. **قوله: (على أصل ابن القاسم)** أي الذي أشار له بقوله سابقًا إنه-لا يراعى الأشبه مع قيام السلعة. **قوله: (فإن الحكم فيها)** أي في مسألة المصنف هذه التي نحن فيها. **قوله: (لأخذهما هنا من المفهوم)** أي مفهوم وبلغا الغاية أي مع ملاحظة أن السير الكثير حكمه حكم بلوغ الغاية إلا أن قوله «لأخذهما من المفهوم» ينكد على قوله أوّلاً «اتكالاً على ما مر». **قوله: (وترك هناك بلوغ الغاية)** لأن قوله وإلا فكفوت المبيع المتبادر منه إنه إذا كان السير كثيرًا فقط وإن كان يصدق ببلوغ الغاية إلا أنه غير متبادر. **قوله: (حلفا)** فيحلف الجمال ما أكريت إلا للمدينة بمائة ويحلف المكتري إنما اكتريت منك لمكة بخمسين. **قوله: (وفسخ)** مرتب على دعوى الجمال ولا يتوقف على حلف المكتري وإنما حلفه لإسقاط خمسين عنه على دعوى الجمال. **قوله: (فإن كان بعدما انتقد الجمال الكراء)** أي الكراء على دعوى المكتري

(ص) فإن نقده فالقول للجمال فيما يشبه وحلفا وفسخ.

(ش) يعني أنه إذا كان اختلافهما بعد أن بلغا المدينة يريد وبعد سير كثير فلا يخلو إما أن يكون اختلافهما قبل النقد أو بعده، فإن كان بعدما انتقد الجمال الكراء فالقول قول الجمال فيما إذا ادعيا معًا ما يشبه لأنه ترجح جانبه بالنقد ودعوى الشبه في المسافة التي بلغاها وهي المدينة فيحلف الجمال لتسقط عنه مسافة ما بقي ويحلف المكتري لتسقط عنه الخمسون الأخرى فالمسافات عند ابن القاسم بمنزلة السلع، فما فات مضى وما بقي يقع النزاع فيه فقوله «فيما يشبه» المراد شبههما معًا بدليل قوله «حلفا» وقوله «وإن أشبه» المكري فقط فالقول له بيمين وإن لم يشبها حلفا وفسخ بكراء المثل فيما مشى وسكت عنه لوضوحه أو لدلالة ما مر عليه. وبعبارة «ولو أشبه المكري فقط» فسينص عليه ولو أشبه المكتري فقط فالقول قوله أيضًا فيلزم الجمال أن يحمله إلى مكة بما قال وإن لم يشبها معًا حلفا وفسخ بكراء المثل فيما مشى وترك المؤلف هاتين الصورتين اتكالاً على ما مر.

(ص) وإن لم ينقد فالقول للجمال في المسافة وللمكتري في حصتها مما ذكر بعد يمينهما.

(ش) أي وإن لم ينقد المكتري للجمال الخمسين التي أقر بها يريد والموضوع بحاله أي أشبها معًا أو أشبه قول المكتري فالقول قول الجمال في المسافة أي في أن المسافة إلى المدينة فقط ولا يقبل قوله في المائة والقول للمكتري في حصتها أي المسافة مما ذكر من الخمسين ولا يقبل قوله في أنه لمكة أي أن الكراء لمكة لأن بلوغ المسافة المدعاة يرجح قول مدعيها وعدم النقد يرجح قول المكتري بعد يمينهما أي يحلف كل منهما على ما ادعاه فيحلف الجمال ما اكتريتك إلا للمدينة بمائة ويحلف المكتري أنما اكتريت منك لمكة بخمسين ويأخذ الجمال حصة المسافة بأن يقال ما تساوي حصة المدينة من ابتداء السير إلى مكة باعتبار السهولة والوعورة والأمن والخوف فيقال الربع أو النصف مثلاً فيعطي الجمال

وهو الخمسون كما أفاده بهرام. **قوله: (فسقط عنه الخمسون الأخرى)** أي ويلزمه خمسون فقط ويبلغه المدينة بعد السير الكثير وقوله «وإن أشبه المكري» أي وبدليل قوله «وإن أشبه الخ» وقوله «وإن لم يشبها الخ» كلام مستأنف. **قوله: (المصنف فالقول للجمال في المسافة)** أي التي ادعاها ويبلغه المدينة بعد السير الكثير. **قوله: (ولو أشبه المكري فقط)** فالقول قوله أيضًا وهو تابع في ذلك للقاني وهو يخالف ما سيأتي من أنه إذا أشبه المكتري فقط نقد أم لا حكمه حكم ما إذا أشبها معًا ولم يحصل نقد، وهذا الآتي هو الذي أفاده (عج) وادعى أنه المنقول وتبعه (عب) و (شب) ثم قال: واعلم أن من جملة ما يعتبر في شبه المكتري أن يكون ما أقبضه موافقًا لدعوى المكري وزائدًا على دعواه كما إذا ادعى المكري أن الكراء عشرة وادعى المكتري أنها خمسة وقد أقبضه عشرة فإنه لا يكون قول المكتري مشبهًا في الفرض المذكور، ولو ادعى أن ما أقبضه زيادة على ما ادعاه وديعة أو سلف عند المكتري، كذا في بعض التقارير وهو حسن إلا أن تقوم قرينة على صدق المكتري.

من الخمسين بتلك النسبة. قله «للجمال» قيل المناسب هنا الفاء أي فللجمال والجواب أن حذف الفاء مع مدخولها جائز كقوله عليه الصلاة والسلام «إنك إن تذرهم أغنياء خير» أي فهو خير. والتقدير فهو للجمال أي القول قوله. وقوله «في حصتها مما ذكر» فيأخذ حصة المدينة من الخمسين ففي الحقيقة أعملنا قول المكتري، وحكم ما إذا أشبه المكتري وحده سواء نقد للجمال أم لا كحكم ما إذا أشبها ولم ينتقد.

(ص) وإن أشبه قول المكري فقط فالقول له بيمين.

(ش) أي وإن لم يشبه إلا قول المكري وهو الجمال فالقول قوله بيمين ويأخذ المائة ويترك المكتري مكانه فإن لم يشبه قول واحد منهما حلفا وفسخ بكراء المثل فيما مشى.

(ص) وإن أقاما بينة قضى بأعدلهما وإلا سقطتا.

(ش) أي وإن أقام كل واحد منهما بينة على دعواه بدليل قوله «قضى بأعدلهما» كان ذلك قبل الركوب أو بعد أن بلغا المدينة فإنه يقضي بأعدلهما وهو يشمل صورتين؛ ما إذا كانتا عدلتين وإحداهما أزيد عدالة وما إذا كانت إحداهما عدلة فقط، فإن تساويا سقطتا وصارا كمن لا بينة لهما فتجري كل مسألة على تفصيلها. وبعبارة: وكلام المؤلف لا يشمل ما إذا كانت إحداهما عدلة والأخرى فاسقة اللهم إلا أن يراد بالتفضيل في كلام المؤلف ولو على سبيل الفرض أي ولو فرض أن الفاسقة عدلة كانت هذه أعدل منها، وهذا القسم أثبته

قوله: (قيل المناسب هنا الفاء) هذا لا يتأتى على نسخة فالقول للجمال نعم يتأتى على تقدير أن النسخة للجمال من غير إثبات فالقول قوله وإن أشبه قول المكري فقط فالقول له بيمين نقد أم لا فيأخذ المائة ولا يلزمه غير مسافة المدينة ولو حلف المكتري. **قوله: (قضى بأعدلهما)** وكذا يقضي بذات التاريخ وبتقدمه. **قوله: (قضى بأعدلهما)** أي مع يمينه لأن مزيد العدالة بمنزلة شاهد لما يأتي؛ كذا أفاده بعض الشراح. **قوله: (وإن لم يشبه قول المكتري)** أي حلف أو لم يحلف فذلك مع قوله أو أشبه ولم يحلف ثلاث صور. **قوله: (إن أشبه مع يمينه)** الحاصل أنه قد استفيد من كلامه فيما يقبل فيه قول المكري فقط وفيما يقبل فيه قول المكتري فقط صور لا يقبل فيها قول واحد منهما وهي ما إذا أشبه المكتري ولم يحلف أو حلف ولم يشبه أو لم يشبه ولم يحلف، ويجري مثل ذلك في المكري وقد تكلم المصنف على بعضها بقوله «وإن لم يشبها حلفا» أي ويجب الفسخ وكراء المثل فيما مضى. قال (عج): والظاهر أن حكم باقي الصور كذلك وهو ما إذا أشبه كل منهما ولم يحلف. **قوله: (حلفا ووجب الخ)** قال (عج): ومن المعلوم أنهما إذا نكلا يكون كما إذا حلفا لما تقرر أن نكولهما كحلفهما. **قوله: (سواء أشبه قول أحدهما)** صادق بما إذا أشبها معًا لأن الأحد مفهومه مفهوم لقب. **قوله: (وقوله ووجب الخ)** كذا في نسخته والمناسب أن يقول «وقوله فيما مضى يتنازع الخ» العامل الأول الكون المحذوف والتقدير فما أقر به المكتري كائن لربها فيما مضى والعامل الثاني قوله «فقول ربها» أي فقول ربها فيما مضى أي بالنسبة لما مضى والثالث قوله «كراء المثل فيما مضى» أي كراء المثل بالنسبة لما مضى. **قوله: (القول قول المكري)** أي والفرض أنهما

بعضهم ومثله بقوله «زيد أعلم من الحمار» أي لو فرض أن الحمار عالم كان زيد أعلم منه؛ راجع المرادي على التسهيل. قوله «وإن أقاما الخ» راجع لجميع الباب.

(ص) وإن قال اكتريت عشرًا بخمسين وقال بل خمسًا بمائة حلفا وفسخ.

(ش) يعني أن من اكترى أرضًا أو دارًا سنين ثم تنازعا في قدر المدة والأجرة فقال المكتري اكتريت عشر سنين بخمسين وقال رب الأرض أو الدار بل خمس سنين بمائة ولا بينة لواحد منهما فإنهما يتحالفان ويبدأ صاحب الأرض باليمين والموضوع أن التنازع وقع قبل الزرع ولا يراعى هنا نقد ولا عدمه.

(ص) وإن زرع بعضًا ولم ينقد فلربها ما أقر به المكتري إن أشبه وحلف.

(ش) يعني إذا كان تنازعهما بعد أن زرع المكتري بعض المدة أو سكن الدار بعض المدة والحال أنه لم ينقد من الكراء شيئًا فلربها ما أقر به المكتري فيما مضى من المدة لأن المكتري ترجح جانبه بعدم النقد واستيفاء المنفعة ودعوى الشبه ويحلف على ما أقر به، وسواء أشبه قول المكري أم لا، فقوله «فلربها» أي فلربها بحساب ما أقر به المكتري.

(ص) وإلا فقول ربها إن أشبه وحلف.

(ش) أي وإن لم يشبه قول المكتري أو أشبه ولم يحلف فالقول قول ربها إن أشبه مع يمينه.

(ص) وإن لم يشبها حلفا ووجب كراء المثل فيما مضى وفسخ الباقي مطلقًا.

(ش) أي وإن لم يشبه قول صاحب الدار أو الأرض ولا قول المكتري فإنهما يتحالفان أي يحلف كل واحد منهما على ما ادعاه ويقضي لرب الدار أو الأرض بكراء المثل فيما مضى من المدة أي فيما زرعه أو سكنه ويفسخ الباقي في المستقبل سواء أشبه قول أحدهما أم لا وهو مراده بالإطلاق. وإنما فسخ العقد في بقية المدة لدعواه في كرائها أكثر من دعوى المكتري. وقوله «ووجب كراء المثل فيما مضى» يتنازع فيه جميع العوامل السابقة.

(ص) وإن نقد فتردد.

(ش) هذا قسيم قوله «ولم ينقد» أي وإن نقد المكتري الكراء والموضوع بحاله فهل القول قول المكري لأنه ترجح جانبه بانتقاد الكراء ولا فسخ أو لا يكون القول قوله بل يرجع في ذلك للأشبه كما لو لم ينقد على التفصيل المتقدم.

أشبها معًا أو أشبه المكري خلافًا لإطلاق المصنف هذا هو الموافق للمنقول أي وأما إذا نقد ولم يشبها أو أشبه المكتري فقط فحكم ذلك حكم ما تقدم فيما إذا لم يحصل نقد. **قوله: (ولا فسخ)** بخلاف المسألة المتقدمة وهي مسألة عدم النقد فالفسخ في بقية المدة مطلقًا سواء بقي من المدة المتفق عليها شيء أم لا.

باب ذكر فيه الجعل وما يتعلق به

وأفرده عن الإجارة بباب لاختصاصه ببعض أحكام. والجعالة ـ بفتح الجيم وكسرها وضمها ـ ما يجعل على العمل وهو رخصة فهو أصل منفرد لا يقاس عليه وهو أن يجعل الرجل للرجل أجرًا معلومًا ولا ينقده إياه على أن يعمل له في زمن معلوم أو مجهول مما فيه منفعة للجاعل على خلاف في هذا على أنه إن كمله كان له الجعل وإن لم يتمه فلا شيء له مما لا منفعة فيه للجاعل إلا بعد تمامه. وقد أنكر هذا العقد جماعة من العلماء ورأوا أنه من الغرر والخطر. والأصل فيه قوله تعالى ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ [يوسف: ٧٢] مع العمل من كافة المسلمين. وقوله عليه الصلاة والسلام يوم حنين «من قتل قتيلاً فله سلبه»[1]. وحد ابن عرفة حقيقته العرفية بقوله: عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشىء عن محله به لا يجب إلا بتمامه. وخرج بالآدمي كراء السفن وكراء الأرضين والرواحل، وبقوله «غير ناشىء عن محله» المساقاة والقراض وشركة الحرث وقوله «به» قال ابن عرفة ما معناه: إنه زيد «به» خوف نقض عكس الحد أو الرسم بقوله إن أتيتني

باب الجعل

قوله: (**ذكر فيه الجعل**) أي من حيث الصحة المشار لها بقوله صحة وأراد بما يتعلق بها المسائل الآتية. **قوله:** (**ببعض أحكام**) أي تتشارك مع الإجارة في بعض الأحكام وتنفرد عنها في البعض؛ أما الاشتراك فكما اشترط في الأجرة أن تكون طاهرة منتفعًا بها الخ يشترط في الجعل أن يكون كذلك. ومرادنا بالجعل الدراهم مثلاً المجعولة، ومثال المخالفة أن الإجارة لازمة بالعقد دون الجعل. **قوله:** (**أصل منفرد الخ**) سيأتي يقول إن الإجارة أصل له فأما أن يقال إن قوله لا يقاس عليه تفسير فلا ينافي ما سيأتي من أن الإجارة أصل. **قوله:** (**وهو أن يجعل الخ**) هذا تعريف غير تعريف ابن عرفة. **قوله:** (**ولا ينقده إياه**) أي لا يشترط نقده لأن النقد تطوّعًا جائز. **قوله:** (**في زمن معلوم**) أي المشار له بقوله «إلا بشرط ترك ما شاء» فإنه في المعين. **قوله:** (**ما فيه منفعة**) معمول لقوله «يعمل» أي ما فيه منفعة أي بعد تمام العمل فلا ينافي قوله الآتي «مما لا منفعة فيه للجاعل». **قوله:** (**على خلاف في هذا**) سيأتي أن المصنف يذكره حيث قال وفي شرط منفعة الجاعل قولان. **قوله:** (**على أنه**) أي داخلين على أنه. **قوله:** (**مما لا منفعة الخ**) يحتمل أن يكون حالاً من ضمير «يكمله»

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الجهاد باب ١٣٦، ١٤٤. الترمذي في كتاب السير باب ١٣. أحمد في مسنده (١/١١٤، ١٢٣، ١٩٠).

بعبدي الآبق فلك عمله كذا أو خدمته شهرًا فإنه جعل وإن كان فاسدًا للجهل بعوضه والمعرف حقيقته المعروضة للصحة والفساد، وبيان ذلك أن التعريف لماهية الجعل المطلق القابل للصحيح والفاسد ولو اقتصر على قوله غير ناشىء عن محله محافظة على طرده لإخراج المساقاة والقراض لكان رسمه غير منعكس فيقال حافظ على طرده فأخل بعكسه فإن صورة النقض المذكورة من الجعالة الفاسدة وقد شاركت القراض فيما خرج به لأن عوضها نشأ عن محل العمل فتكون خارجة والمقصود دخولها وإن كانت فاسدة فزاد «به» لتدخل الصورة المذكورة وضمير «محله» عائد على عمل آدمي وضمير «به» كذلك وتقديره عوض من صفته أنه غير مأخوذ من محل العمل بسبب عمل عاملها فتدخل صورة الجعالة الفاسدة لأن عوضها غير ناشىء عن عمل عاملها بل أخذ من عمل محلها لا بسبب عمل عاملها. وقوله «لا يجب إلا بتمامه» الجملة صفة لعوض أي بعوض موصوف بكونه لا يجب إلا بتمامه فيخرج بذلك الإجارة في الآدمي لأن عوضها يتبعض على قدر العمل.

أي حال كون ذلك العمل من عمل لا منفعة فيه للجاعل إلا بعد تمامه وجعله حالاً من قوله «ما فيه منفعة» مبين له بعيد. **قوله: (والخطر)** عطف مرادف. **قوله: (والأصل فيه)** أي في جوازه. **قوله: (ولمن جاء به)** أي بصواع الملك الذي فقدوه حمل بعير من الطعام وأنا به زعيم أي كفيل. **قوله: (من كافة المسلمين)** أي غير المانعين له وقوله «من قتل قتيلاً فله سلبه» لا يخفى أن الجعل هنا الذي هو الأجر غير معلوم وإن كان هو السلب المعتاد لأنه يختلف إلا أن يقال الغالب عليه عدم التفاوت ووجود التفاوت فرد نادر. **قوله: (وخرج بالآدمي كراء السفن الخ)** الأولى أن يحذف كراء ويقول وخرج بالآدمي السفن أي فإن العقد على منفعتها لا يقال فيه جعالة وقوله «والمساقاة الخ» الأولى أن يقول وخرج بعوض عما إذا كان العوض ناشئًا عن محله فإن العقد في ذلك لا يقال فيه جعالة بل قراض أو مساقاة أو شركة. وقوله «ما معناه» أي كلامًا معناه أي فلم يذكر لفظ ابن عرفة بل معناه. **قوله: (أو الرسم الخ)** كأنه أراد بالرسم التعريف ويكون تنويعًا في العبارة والمعنى واحد، ويحتمل أن يكون إشارة إلى أن هذا يحتمل أن يكون حدًا وأن يكون رسمًا والحد شيء آخر. **قوله: (نشأ عن محل العمل)** أي الذي هو العبد الآبق مثلاً. والحاصل أن محل العمل المال في القراض والعبد في الجعالة فالقدر الذي يأخذه العامل في كل نشأ عن محل العمل وهو المال والعبد إلا أنه في القراض نشأ عن المال بسبب عمل العامل والسبب يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم وتولد من وجود عمل العامل في المال ذلك الربح، وأما الجعل فإنه وإن نشأ عن محل العمل وهو العبد إلا أنه ليس بسبب عمل العامل لأنه لا يلزم من الإتيان بالعبد خدمته إياه. فإذا علمت ذلك فقوله «به» متعلق بناشىء والنفي منصب تارة على القيد الذي هو قوله «به» وكأنه قال لم يكن ناشئًا عن محل العمل بسبب عمل العامل فلا ينافي أنه ناشىء عن محل العمل وهو العبد لا بسبب عمل العامل كهذه الصورة، فإن الجعل نشأ عن العبد وخرج منه لكن ليس بسبب عمل العامل الذي هو المجاعل أي لا يلزم من وجوده الوجود أي أو لا يكون عمل العامل سببًا فاعليًا فيه وتأمل قولنا فاعليًا فلا تنتقد. وتارة ينصب على المقيد كما إذا جعلت له تحت إتيانه بالعبد الآبق دينارًا فإن ذلك الجعل لم ينشأ

(ص) **صحة الجعل بالتزام أهل الإجارة.**

(ش) أي صحة عقد الجعل كائنة، وحاصلة بسبب التزام أهل الإجارة جعلاً معلومًا. والمراد بالأهل المتأهل أي الصالح لعقد الإجارة وتقدم أنه أحال عاقد الإجارة على البيع وتقدم في البيع ما نصه: وشرط عاقده تمييز إلا بسكر فتردد ولزومه تكليف الخ. وقوله (**جعلا علم**) أي عوضًا معلومًا. وإنما اقتصر على الجاعل لأنه الذي تظهر فيه فائدة لزوم

عن المحل أصلاً أي لم يخرج من العبد فليس العبد سببًا فاعليًا فيه. قوله: (**إنه غير مأخوذ**) أي خارج. قوله: (**لأن عوضها الخ**) المناسب للفظ ابن عرفة أن يقول لأن عوضها وإن نشأ أي خرج عن محل العمل وهو العبد لكنه ليس بسبب عمل العامل إلا أن معنى كلامه صحيح في حد ذاته بمعنى أن العوض وهو خدمته شهرًا لم يخرج من نفس عمل العامل الذي هو الإتيان بالعبد أي لم يكن الإتيان سببًا فاعليًا فيه وقوله «بل أخذ من عمل المحل» أي بل أخذ من عمل العبد أي أنه بعض عمل العبد لا بسبب عمل العامل بحيث يلزم من إتيانه به خدمته شهرًا وذلك لأنه لا يلزم من إتيانه به أن يخدمه شهرًا لجواز أن يجعل له دراهم في مقابلة إتيانه أو لا يعطيه شيئًا. ثم إنه يرد على تعريف ابن عرفة ما إذا جاعله على غرس أصول حتى تبلغ حد كذا ثم هي والأصول بينهما فإن هذا ناشىء عن محله به. وأجيب بأن هذا ليس جعالة محضة وإنما هي جعالة وإجارة وبيع كما قاله ابن عرفة. قوله: (**في الآدمي**) أي مثلاً. قوله: (**أي صحة الجعل الخ**) فيه إشارة إلى أن قول المصنف «صحة» مبتدأ وقوله «بالتزام» خبر والباء في «بالتزام» سببية وقوله «التزام» أي على تقدير أنه أتى بالعبد الآبق مثلاً إلا أنك خبير بأن المفهوم منه أن صحة الجعل لا تكون إلا من الرشيد مع أن قضية الإحالة على الإجارة المحالة على البيع أن الجعل إذا وقع من سفيه أو صبي يكون صحيحًا غير لازم إلا أن يقال أراد بالصحة الصحة التامة التي معها لزوم. قوله: (**علم الخ**) لا يخفى أن الجعل كما يشترط فيه العلم يشترط أن يكون طاهرًا منتفعًا به الخ مقدورًا على تسليمه. وأجيب بأنه إنما اقتصر على ذلك لدفع توهم اشتراط جهله كالمجاعل عليه إذ من شرطه أن يجهلا مكانه، ثم إنه اعترض بأن التزام الجعل فرع عن لزوم العقد مع أن العقد غير لازم. وأجيب بعدم التسليم لأن للشخص أن يلتزم درهمًا لشخص والدرهم ليس لازمًا له قبل ذلك. قوله: (**لأنه الذي تظهر فيه الخ**) لا يخفى أن كلام المصنف ليس في لزوم العقد بل في التزام العوض وقد تقدم أن التزامه لا يلزم أن يكون فرعًا عن لزوم العقد.

قوله: (**وبه يندفع اعتراض ابن غازي**) أي لأنه قال يشترط في العامل أيضًا التأهل فلمَ اقتصر على اشتراطه في الجاعل فقط. قوله: (**والمراد بالجعل الخ**) دفع به اعتراضًا واردًا على المصنف بأن في كلامه دورًا إذ أخذ الجعل في تعريف الجعل بناء على أن ذلك تعريف. والجواب ما علمت ولك أن تقول: إنه يرد اعتراض على المصنف من وجه آخر وذلك لأنه يقتضي أن صحة هذا العقد متوقفة على التزامه قبل بقيد أن يكون هذا العقد معلومًا قبل ذلك وهذا فاسد قطعًا. قوله: (**وإنما اكتفى**) جواب ثان عن اعتراض ابن غازي. قوله: (**لأن ما كان شرطًا في الجاعل كان شرطًا في المجعول له**)

العقد بعد الشروع في العمل، وأما المجعول له فلا يتوجه عليه اللزوم لا قبل ولا بعد فتضيع فائدة الاشتراط فيه وبه يندفع اعتراض ابن غازي. وبعبارة: المراد بالجعل الأول العقد وبالثاني العوض وإنما اكتفي بشرط الجاعل عن شرط المجعول له لأن ما كان شرطًا في الجاعل كان شرطًا في المجعول له فاكتفي بأحد المتساويين عن الآخر وإلا لقال جعلاً وعملاً ليكون قوله «بالتزام الخ» شرطًا في المجعول له أيضًا. ومن شرط الجعل أن يكون فيما

لا يخفى أنه على هذا الجواب يكون في عبارة المصنف حذف وكأنه قال بالتزام أهل الإجارة جعلا علم وعملا علم مع أن عمل العامل لا يتعلق به الالتزام أصلاً إلا أن يقال ارتكب التسمح وأن المعنى أنه لا يستحق العوض إلا إذا حصل منه العمل وهو الإتيان بالعبد الآبق مثلاً. **قوله: (فإن ذلك لا يجوز)** ثم إنه لا يخفى أن من ادعى عدم العلم منهما كان القول قوله لأن الأصل في العقود الصحة. **قوله: (فلا شيء له)** أي لأن الإتيان به صار واجبًا عليه حيث علم مكانه وربه لم يعلم، وينبغي إذا علما أن له جعل مثله نظر السبق الجاعل بالعداء كذا قيل، والذي أقوله أنه إذا علم كل منهما محله وتعاقد معه على أنه يأتي به من الموضع المعلوم لهما أنه لا يجوز في ذلك ويكون له ما تعاقد معه عليه في مقابلة تعبه وسفره للموضع المعلوم لهما. **قوله: (وقال ابن القاسم في العتبية له بقدر تعبه)** ضعيف كما يستفاد من كلام غيره وعبارة(شب) فإن علماها أو أحدهما فسد ويكون على الجاعل في علمه دون المجعول له الأكثر من الجعل وأجرة المثل ولا شيء للمجعول له في علمه دون الجاعل ويكون آثمًا ضامنًا إن لمَ يعلِم ربه بموضعه، ولو أخذ جعلاً على إعلامه بموضعه رده ولو أنكر الجاعل عمل المجعول له فالقول قول الجاعل اهـ. وقد علمت الكلام في علمهما. **قوله: (يستحقه السامع بالتمام)** أي السامع من الجاعل أو بواسطة إن ثبت أن الجاعل وقع منه ذلك فالمراد السامع بواسطة وبلا واسطة ولو تعددت. والظاهر أن المراد بالسامع من علم بقول ربه وقوله «يستحقه في قوة الحصر» أي لا يستحقه إلا بالتمام. **قوله: (ترك عمل)** أي أجرة عمل. **قوله: (كما يشعر به التعبير بكراء)** أي لما علمت أن التفرقة بين الإجارة والكراء اصطلاح غالب فقط. **قوله: (وقعت بلفظ إجارة أو جعالة)** فيه إشارة إلى أنها إجارة وتعطى حكم إجارة البلاغ وأن العقد فيها لازم ولو قدر أن التعبير وقع بلفظ جعالة. **قوله: (وأدخلت الكاف)** فيه شيء وذلك لأن كاف التشبيه لا تدخل شيئًا. **قوله: (لأنها إجارة مضمونة)** راجع لقوله «وقعت بلفظ إجارة» وقوله «وعلى بلاغ» راجع لقوله «وجعالة» وحاصله أنها لما كانت إجارة موصوفة بأنها على بلاغ شابهت الجعل فلذلك قلنا وقعت بلفظ إجارة أو جعالة فتدبر. **قوله: (وعلى بلاغ)** كذا في نسخته. **قوله: (بتعريف شدّة الأرض)** مصدر مضاف للمفعول لا يخفى أن ذلك إذا وقع العقد على البئر على طريق الإجارة لا الجعالة المحققة. **قوله: (متردد بين الجعل والإجارة)** أي صالحة لأن تكون إجارة وأن تكون جعالة ولذا وقع الاختلاف بدليل قوله بعد «بسبب الخ». **قوله: (كلها من الإجارة)** أي لا غير. **قوله: (فإنها من الجعالة)** أي فإنها محتملة لأن تكون جعالة وذلك لأنه سيأتي أن حفر البئر إذا وقع في الموات يقع إجارة ويقع جعالة وأما في الدار فإجارة لا جعالة. **قوله: (لا يقال)** وورود على قوله إلا مسألة الحافر.

يجهلان مكانه فإن علم أحدهما مكانه فإن ذلك لا يجوز، فإن علم الجاعل فقط وجهل العامل فله الأكثر من الجعل وأجر المثل، وإن علم المجعول له فقط فلا شيء له. وقال ابن القاسم في العتبية: له بقدر تعبه.

(ص) يستحقه السامع بالتمام.

(ش) يعني أن العامل إن أتم العمل استحق الجعل وإلا فلا يستحق شيئًا وكان القياس أن له أجر عمله جريًا علي الإجارة جاءت السنة بترخيص ترك عمل لم يتم في الجعالة وبقيت الإجارة على حالها.

(ص) ككراء السفن.

(ش) هذا تشبيه في أنه لا يستحق فيه الأجر إلا بالتمام وهو إجارة لا جعالة كما يشعر به التعير بكراء. قال في المدونة: من اكترى سفينة فغرقت في ثلثي الطريق وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها وأرى أن ذلك على البلاغ. وبعبارة: تشبيه في أنه لا يستحق شيئًا إلا بتمام العمل وقعت بلفظ إجارة أو جعالة لأنها إجارة مضمونة وعلى بلاغ. وأدخلت الكاف ما أشار إليه ابن الحاجب ونصه: مشارطة الطبيب على البرء والمعلم على حفظ القرآن والحافر على استخراج الماء بتعريف شدة الأرض وبعد الماء وكراء السفينة متردد بين الجعل والإجارة التوضيح؛ هكذا ذكر ابن شاس الأربعة وزاد المغارسة وهي أن يعطي الرجل أرضه لمن يغرس فيها عددًا من الأشجار فإذا بلغت كذا وكذا كانت الأرض والأشجار بينهما قال: وكل هذه الفروع مختلف فيها. وسبب الخلاف في جميعها ترددها بين العقدين. ابن عبد السلام: وظاهر المذهب أن هذه الفروع كلها من الإجارة إلا مسألة الحافر فإنها من الجعالة ولا يقال إن الإجارة على البلاغ مساوية للجعل في أن الأجرة فيها لا تستحق إلا بتمام العمل لأنه لا يلزم من استوائهما في هذا الوجه استواؤهما في غيره فإن الإجارة على البلاغ لازمة بالعقد بخلاف الجعالة. ونص سحنون على أن الأصل في مداواة المريض الجعالة. ووجه تردد هذه الأمور بين الجعالة والإجارة أنه لما لم يكن للعامل شيء إلا بالتمام شابهت الجعالة، ولما كان إذا ترك الأول ثم كمل غيره العمل يكون للأول بحسابه شابهت الإجارة. قوله بتعريف شدة الأرض وبعد الماء الباء للمصاحبة وهي تجري مجرى الشرطية.

قوله: (بحسابه) أي بحساب الكراء الأول لا بنسبة الثاني فليس داخلاً في قول المصنف إلا أن يستأجر على التمام فبنسبة الثاني لأن ما يأتي في غير السفينة وفي غير ما يتردد بين الإجارة والجعالة، وأما كراء السفن وكراء هذه المسائل المترددة كالأجرة في الإجارة الصريحة؛ كذا أفاده

(ص) إلا أن يستأجر على التمام فبنسبة الثاني.

(ش) هذا مخرج من قوله «يستحقه السامع بالتمام» أي فقبل التمام لا يستحق شيئًا إلا أن يستأجر ربه أو يجاعل من يتم عمله فإنه يكون للأول بنسبة عمل الثاني أي بنسبة ما أخذ الثاني سواء عمل الثاني قدر عمل الأول أو أقل أو أكثر لأن الجاعل قد انتفع بما عمله المجعول له مثل أن يجعل للأول خمسة على حمل خشبة مثلاً إلى موضع معلوم فبلغها نصف الطريق وتركها فجعل للآخر عشرة دراهم مثلاً على تبليغها النصف الآخر فإن الأول يأخذ عشرة لأنه الذي ينوب فعل الأول من إجارة الثاني لأن الثاني لما استؤجر نصف الطريق بعشرة علم أن قيمة إجارته يوم استؤجر عشرون، ولا يقال إن الأول قد رضي أن يحملها جميع الطريق بخمسة فكان يجب أن يعطى نصفها والمغابنة جائزة في الجعل وغيره لأنا نقول: لما كان عقد الجعالة منحلاً من جانب المجعول له بعد العمل فلما تركه بعد أن حمل نصف المسافة صار تركه له إبطالاً للعقد من أصله وصار الثاني كاشفًا مبينًا لما يستحقه الأول فعلى الجاعل للأول نسبة انتفاعه بالثاني، ثم إنه لا مفهوم لقوله «يستأجر» أي أو يجاعل أو يأتي بها بنفسه أو غلامه فقوله «فبنسبة الثاني» أي فللأول من الأجر بنسبة عمل الثاني لو كان له نسبة فيدخل في ذلك ما إذا عملَه مجانًا ولو قال إلا أن يتم العمل لكان أشمل. ثم إن الاستثناء يرجع لكراء السفن ولما قبله كما هو ظاهر كلام المؤلف كالشارح لكنه خلاف ما يفيده كلامه في التوضيح ومن وافقه من أنه راجع لما قبل كراء السفن ولا يصح رجوعه لكراء السفن. وعليه فمن استأجر مركبًا لحمل كقمح فغرق في أثناء الطريق وذهب بعض القمح وبقي البعض فاستأجر على ما بقي فإن للأوّل كراء ما بقي إلى محل الغرق على حساب الكراء الأول لا بنسبة الثاني وليس له كراء ما ذهب بالغرق، وكذا لو فرط المكتري في نقل متاعه بعد بلوغ الغاية فإن عليه جميع الكراء.

بعض الشيوخ. **قوله: (إلا أن يستأجر على التمام)** أي ربه احترازًا عما لو استأجر أو جاعل نفس العامل الأول على التمام فيستحق الجعل المعقود عليه أولاً فقط. وأفهم قوله «إلا أن يستأجر على التمام» أنه لو انتفع به في المحل الذي وصل له العامل ببيع أو غيره فإن له من المسمى بحسبه وهو كذلك. **قوله: (ما إذا عمله مجانًا)** أي أو عمله بنفسه. **قوله: (لكان أشمل الخ)** وأولى لو قال إلا أن ينتفع به ليشمل ما لو باعه صاحبه قبل تمام العمل لكن في صورة البيع قبل تمام العمل إنما يكون للعامل بنسبة عمله من المسمى له ابتداء لأنه ليس له هنا ثانٍ؛ هذا ما استظهره (عج) في شرحه. أقول: والظاهر خلافه بل الباب على وتيرة واحدة لوجود العلة المشار إليها بقوله لأنا نقول الخ في صورة البيع. **قوله: (فاستأجر على ما بقي)** أي أو باعه بموضع الغرق أو انتفع به بوجه من وجوه الانتفاع. **قوله: (وليس له كراء ما ذهب)** أي لعدم تمكنه من قبضه وقوله «وكذا لو فرط» في نسخة الشارح وكذا بالكاف ولا مناسبة لها فالأولى جعلها لامًا وتكون للتعليل لمحذوف ويصير المعنى وليس له كراء ما ذهب بالغرق لعدم تمكنه وبتلك العلة يعلم أنه لو فرط المكتري في نقل متاعهُ يصير

(ص) وإن استحق ولو بحرية.

(ش) يعني أن المجعول له يستحق الجعل على الجاعل إذا أتى بالعبد الآبق إلى ربه ولو استحقه شخص بحرية قبل أن يقبضه ربه لأنه هو الذي ورطه في العمل ولا يرجع الجاعل بالجعل على المستحق عند ابن القاسم وهو المشهور فهو مبالغة في استحقاق الجعل.

(ص) بخلاف موته.

(ش) يعني أن المجاعل إذا أتى بالعبد الآبق فمات في يده قبل أن يسلمه لربه فإنه لا يستحق شيئًا من الجعل لعدم تمام العمل كما لو هرب العبد، وأما موته بعد أن أسلمه لسيده فإنه لا يستحق الجعل بتمامه من المعلوم أن حقيقة الموت عرض يضاد الحياة أو هو عدم الحياة فإذا أسلمه منفوذ المقاتل فقد سلمه حيًا وقد أعطوا حكم منفوذ المقاتل حكم الحي في بعض المسائل. والفرق بين الاستحقاق بحرية وبين موته لعله عدم النفع بالميت وأيضًا الاستحقاق يحصل عن عداء من المالك في الجملة بخلاف الموت، والظاهر أن الفقد والأسر والغصب كالموت.

ضامنًا لانتفاء تلك العلة لأنه صار متمكنًا. قوله: **(قبل أن يقبضه)** أي بعد أن يعمل عملاً له بال كما قيدوه. فإذا علمت ذلك فقول المصنف بالتمام حقيقة أو حكمًا كهذا ولو قال المصنف أو استحق فيكون معطوفًا على «يستأجر» لكان أحسن وأقل كلفة. قوله: **(عند ابن القاسم الخ)** أجمل في ذكر الخلاف وعبارة (تت) مفصحة ببيان المراد ونصه: وإن استحق الشيء المجاعل على تحصيله عبدًا أو غيره لغير من جاعل عليه وإنما الجعل يلزم الجاعل إذا أتى به العامل عند ابن القاسم ولو لم يسلمه الجاعل لأنه الذي أدخله في العمل ظاهره ولا رجوع له بالجعل على من استحقه وهو كذلك عند ابن القاسم. وقال محمد: عليه الأقل من المسمى أو جعل المثل إلى أن قال (تت): ثم بالغ على ما لو كان عبدًا واستحق بحرية فقال لو بحرية فإن الجعل لازم للجاعل عند ابن القاسم وعليه جماعة. وأشار بـ «لو» لقول أصبغ بسقوطه عنه، وأما إن استحق برق فلا إشكال في لزوم ذلك ولا شيء على مستحقه عند ابن القاسم. قوله: **(عرض يضاد الحياة)** فيكون وجوديًا يمكن رؤيته. قوله: **(فقد سلمه حيًا)** والظاهر أن هذا عام في سائر أفراد الحيوان حتى في غير الآدمي فإذا سلمه حيًا لزمه العوض ولا يقال غير الآدمي لا فائدة فيه بعد إنفاذ مقاتله لأنا نقول: إن المصنف إنما أسقط العوض بالموت فقط والأصل العموم، وأيضًا منفوذ المقاتل تعمل فيه الذكاة على بعض المذاهب. قوله: **(في بعض المسائل)** كما لو مات ما يرثه منفوذ المقاتل بعد أن أنفذت مقاتله ولم تخرج روحه فإنه يرثه في تلك الحالة. قوله: **(ولعله عدم النفع بالميت)** لا يخفى أن هذا موجود في الذي مات بعد القبض إلا أن يقال بالقبض وصل إلى المحل. قوله: **(والظاهر الخ)** لا يخفى أن مقتضى الفرق المذكور أنها كالاستحقاق لا الموت والظاهر أن هبته كالعتق وأما بيعه قبل رؤية العامل له فلا يصح. قوله: **(بلا تقدير زمن)** أي سواء شرط عدم النقد أو سكت سواء وقع بلفظ جعالة أولاً بلفظ جعالة ولا إجارة.

(ص) بلا تقدير زمن إلا بشرط ترك متى شاء.

(ش) يعني أن الجعل لا يجوز فيه تقدير الأجل للجهل والغرر إذ لو قدر بزمن يقع فيه لاحتمل أن ينقضي قبل تمام العمل فيذهب عمله باطلاً إلا أن يكون اشترط عليه أن يترك العمل متى شاء فإنه يجوز ضرب الأجل فيه حينئذ لخفة الغرر فقوله «إلا بشرط ترك متى شاء» مستثنى من مفهوم ما قبله. فإن قيل: شأن هذا العقد الترك فيه متى شاء فلمَ كان العقد غير جائز عند عدم الشرط؟ وأجيب بأن المجعول له عند عدم الشرط دخل على التمام وإن كان له الترك وحينئذ فغرره قوي، وأما عند الشرط فقد دخل ابتداء على أنه مخير فغرره خفيف.

(ص) ولا نقد مشترط.

(ش) يعني ومن شروط صحة الجعل أن لا يشترط النقد فيه فإن شرط النقد فسد العقد سواء حصل نقد بالفعل أم لا لدوران الجعل بين الثمنية إن وجد الآبق وأوصله إلى ربه والسلفية إن لم يوصله إلى ربه بأن لم يجده أصلاً أو وجده وهرب منه في الطريق، وأما النقد تطوّعًا فجائز فلو قال بلا شرط نقد لكان أحسن لأن عبارته تعطي أن الذي يفسد الجعل إنما هو النقد بالفعل لا شرطه وليس كذلك. وقوله: «ولا نقد مشترط» معطوف على قوله «بلا تقدير زمن» أي بلا نقد مشترط و «لا» لتأكيد [illegible] العاطف الواو وليس المراد ظاهر العبارة وإلا لكان التقدير صحة الجعل بلا نقد [illegible] يخفى ما فيه ولهذا جعله البساطي سهوًا فقال: وقول الشارح إنه معطوف على بلا تقدير زمن سهو انتهى. وأجاب بعض عن الشارح انظره في الشرح الكبير.

قوله: (إلا أن يكون اشترط عليه الخ) قال اللقاني: وتبعه (شب). والحاصل أن معنى كلام المصنف أنه إن قدر بزمن لا بد من اشتراط الترك متى شاء وأن له بحساب ما عمل وذلك بقرينة العلة وهي الفرار من إضاعة العمل باطلاً فالعلة قرينة على إرادة الشرط الثاني في كلامه ولا بد من هذا انتهى. **قوله: (ولا لتأكيد النفي)** فيه أنه إذا كان العطف على مدخول الجار لا تكون لتأكيد النفي ولا تكون للتأكيد إلا إذا كان العطف على تقدير. **قوله: (وليس المراد ظاهر العبارة الخ)** إنما قال ظاهر العبارة لأنه يمكن التأويل بأن يراد بمشترط اشتراط وفي العبارة تقديم وتأخير والتقدير بلا اشتراط نقد. **قوله: (وإلا لكان التقدير الخ)** أي وليس هذا بصحيح لأنه يقتضي أنه لا بد من النقد بالفعل، وأما قوله «ولا يخفى ما فيه» فليس مرتبطًا بذلك بل هل مرتبط بقوله معطوف على بتقدير زمن. والمعنى ولا يخفى ما في ذلك العطف لأنه ليس المعطوف عليه الجار والمجرور بل المعطوف عليه المجرور وقوله «سهوًا» أي لأنه لىس المعطوف عليه قوله بلا بل المعطوف عليه مدخول الباء. **قوله: (وأجاب بعض الخ)** لأنه لما كان حرف الجر منزلاً منزلة الجزء لعدم الفصل بينهما فهو غير مستقل بذلك قال معطوف على قوله بلا تقدير زمن وإن كان حرف الجر ملاحظًا من جهة العمل. **قوله: (جازت فيه**

(ص) في كل ما جاز فيه الإجارة بلا عكس.

(ش) معنى هذا الكلام أن كل شيء جاز فيه الجعل كحفر الآبار في الموات جازت فيه الإجارة وليس كل ما جازت فيه الإجارة يجوز فيه الجعل كخياطة ثوب وخدمة شهر وبيع سلع كثيرة وحفر الآبار في ملكه، وإنما امتنع الجعل في هذه الأمور مثلاً لأنه يبقى للجاعل فيه منفعة إن لم يتم المجعول له العمل فالإجارة أعم منه والجعل أخص منها فكل موضع جازت فيه الإجارة لا يلزم أن يجوز فيه الجعل إذ لا يلزم من وجود الأعم وجود الأخص فلا يلزم من وجود الحيوانية وجود الناطقية، وكل موضع جاز فيه الجعل تجوز فيه الإجارة إذ يلزم من وجود الأخص وجود الأعم فيلزم من وجود الناطقية وجود الحيوانية فالضمير في «جاز» يرجع للجعل والإجارة مبتدأ و «كل ما جاز فيه» خبر مقدم.

(ص) ولو في الكثير إلا كبيع سلع كثيرة لا يأخذ شيئًا إلا بالجميع.

(ش) المشهور أن الجعل يجوز على بيع أو شراء سلع كثيرة من ثياب أو حيوان أو دواب إلا أن يكون الجعل وقع على بيع سلع كثيرة أو على شرائها على شرط أن لا يأخذ شيئًا من جعله إلا إن باع أو اشترى الجميع فلا يجوز والعرف كالشرط، وأما لو دخلا على أنه له

الإجارة) أي وحينئذ فيكون الجعل أخص من الإجارة فيطابق ما في التهذيب من أن الجعل أخص، وأما كلام المصنف فيوهم بحسب ظاهره من أن الإجارة فاعل «جاز» أن الإجارة أخص والجعل أعم ومع تسليم كلام التهذيب وإرجاع كلام المصنف له كما أفاده الشارح من أن الجعل أخص بجعل الإجارة مبتدأ خلاف التحقيق والتحقيق كما قال (عج) أن بينهما العموم والخصوص من وجه يجتمعان في مسائل وينفرد الجعل في مسائل والإجارة بمسائل وحينئذ تصح الجعالة في شيء لا تصح فيه الإجارة فحفر الآبار والعيون ونحوهما في أرض ملكك تجوز إجارة لا جعالة، وأما ما جهل من الأعمال كالإتيان بالآبق فتصح فيه الجعالة لا الإجارة ويجوزان في حفر بئر مواتًا، فإن عين شيء فيها كان إجارة وإلا كان جعالة. وبقيت صورة لا تصح إجارة ولا جعالة ما لا يجوز له فعله كعمل الخمر أو ما يلزم فعله كالصلاة. قال محشي (تت): وهو غير مسلم فقد قال أبو الحسن الصغير: ولا يعترض على هذه الكلية بالآبق لكونه لا يجوز فيه الإجارة بل يجوز على أن يطلب كل يوم بكذا أو يطلبه من موضع كذا وله كذا انتهى. **قوله: (أو على شرائها)** فيه إشارة إلى أن الكاف أدخلت الشراء على الصواب خلافًا للغوفي. **قوله: (وأما لو دخلا على الخ)** أي بشرط أن لا يسلم له جميع الثياب وأن يشترط أن له الترك متى شاء، وإنما اشترط أن لا يدفع إليه الثياب لأنه قد لا يبيعه فينتفع ربها بحفظ العامل لها، وإذا سكت عن شرط أن لا يأخذ شيئًا إلا بالجميع فالظاهر عدم الجواز لأن الجواز مقيد بما إذا دخلا على أن كلما باع شيئًا أخذ بحسابه انتهى. **قوله: (وفي شرط الخ)** محلهما إذا كان بعد تمام العمل واقتصر ابن يونس على اشتراطها وظاهر كلام عياض في التنبيهات أنه المشهور، وأما قبل تمام العمل فهل يشترط انتفاء منفعة الجاعل أم لا؟ قولان أيضًا انتهى. والحاصل أن أقوى القولين اشتراط المنفعة وإلا كان من باب أكل أموال الناس بالباطل.

بحساب ما باع أو ابتاع لجاز؛ لا يقال الجعالة لا يستحق العامل فيها شيئًا إلا بانتهاء العمل فالعقد مقتض للشرط لأنا نقول: كثرة السلع بمثابة عقد متعددة وهو يستحق جعله في كل عقدة بانتهاء عمله فيها، وحينئذ فالشرط منافٍ لمقتضى العقد والاستثناء من قوله «ولو في الكثير».

(ص) وفي شرط منفعة الجاعل قولان.

(ش) يعني هل من شرط صحة الجعل أن يكون للجاعل فيه منفعة أو لا يشترط ذلك فيه؛ خلاف. وينبني على ذلك لو جاعل شخص شخصًا على أن يصعد لهذا الجبل وينزل منه من غير أن يكون للجاعل منفعة بإتيان حاجة منه هل يصح أم لا؟ ولا يجوز الجعل على إخراج الجان عن الرجل لأنه لا يعرف حقيقته ولا يوقف عليه، وكذلك الجعل على حل المربوط والمسحور لأنه لا يعرف حقيقة ذلك كما ذكره المواق.

(ص) ولمن لم يسمع جعل مثله إن اعتاده.

(ش) يعني أن المالك إذا قال من أتى بعبدي الآبق أو بعيري الشارد فله كذا أو لم يقل ربه شيئًا فجاء به شخص لم يسمع كلام سيده لكن عادته طلب الضوال والإباق فإنه يستحق جعل مثله سواء كان جعل مثله مثل المسمى أو أقل أو أكثر منه، فإن لم تكن عادته طلب ما ذكر فلا جعل له وله النفقة كما يأتي وظاهر قوله «ولمن لم يسمع الخ» ولو كان ربه يتولى الإتيان به بنفسه أو بخدمه.

قوله: **(لأنه لا يعرف حقيقته)** أي حقيقة إخراج الجان أي لا يدرك حاله من كونه يحصل أو لا يحصل. قال الأبي في شرح مسلم: وكان الشيخ يقول: إن تكرر النفع بذلك فإنه يجوز ولو باللفظ العجمي، وبعضهم يقول إن كان ذلك باللفظ العربي جاز وإلا فلا. قال بعض الشيوخ من شيوخ شيوخنا: وينبغي أن يعوّل على ما للشيخ. ووجه ما قال الشيخ كما أفاده بعض شيوخنا عن بعض شيوخه أن تكرر النفع يؤذن بأنه ليس فيه شيء ممنوع انتهى. قوله: **(أو لم يقل شيئًا)** أقول: إن المصنف يصدق بهذا لأن السالبة تصدق بنفي الموضوع. **قوله: (الإباق)** بضم الهمزة وتشديد الباء جمع آبق. **قوله: (فإنهما يتحالفان)** قال (عج): ويبدأ أحدهما بالقرعة تقرير وقد يقال يبدأ بالبائع لأنه بائع منافعه. **قوله: (وبعبارة وإن أشبها معًا فالقول لمن بيده العبد)** هذا الحل مخالف لما قبله ونسبه (عب) لبعض التقارير بعد أن ذكر القول الأول. وقوله «والظاهر الخ» هذا من تتمة هذا التقرير. والمعنى فإن وجد ولكن ليس بيد واحد منهما أي في موضوع ما إذا أشبها معًا أي وأما إذا أشبه أحدهما فالقول قوله كما نص عليه، والظاهر قوّة هذا التقرير ولذا اقتصر بعضهم عليه. **قوله: (لا في السماع وعدمه)** أي وهو الذي حل به (تت) المصنف فإنه قال بعد تحالفهما أي بأن يدعي العامل أنه سمع وأتى به للمالك وقال ربه لم يسمع بل أتى به حسبة فيجعل للعامل جعل مثله وظاهر الشارح أن القول قول ربه بلا يمين. **قوله: (قبل أن يلتزم ربه بالجعل الخ)** هذا التقرير هو الذي

(ص) كحلفهما بعد تخالفهما.

(ش) يعني أنهما إذا تخالفا بعد تمام العمل في قدر الجعل ولم يشبها فإنهما يتحالفان ويرد العامل إلى جعل مثله ومن أشبه فالقول قوله، وإن أشبها معًا مثل ما إذا أشبه العامل فيكون القول قوله، ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل. وبعبارة: وإن أشبها معًا فالقول لمن بيده العبد، والظاهر أنه لو لم يحز العبد واحد منهما أن حكمه حكم ما إذا لم يشبه واحد منهما ولا يظهر لاختلافهما قبل العمل فائدة لأن لكل تركه وكلام المؤلف فيما إذا اختلفا في قدر الجعل لا في السماع وعدمه لأن المذهب في هذه القول قول ربه، ثم ينظر في العامل هل عادته طلب الإباق فله جعل مثله أو لا فله النفقة.

(ص) ولربه تركه.

(ش) يعني أن العامل إذا أتى بالعبد الآبق قبل أن يلتزم ربه بالجعل فإن له أن يتركه لمن جاء به ولا مقال للعامل حينئذ، وسواء كان الجعل يساوي قيمة رقبة العبد أم لا، وأما إن أتى به العامل بعد أن التزم ربه الجعل فإنه يلزمه ذلك ولو زاد على قيمة العبد لأن السيد هو الذي ورط العامل في ذلك.

(ص) وإلا فالنفقة.

(ش) يعني أن من لم يسمع قول المالك من جاءني بعبدي الآبق فله كذا فجاء به شخص ليس من عادته طلب الضوال والإباق فإنه لا جعل له وليس له إلا النفقة فقط أي نفقة الآبق أي ما أنفقه عليه من مأكل ومركب ولباس لا نفقته على نفسه ودابته مثلاً في زمن تحصيله فهذه على الآتي.

ارتضاه محشي (تت) وذكر من النقل ما يوافقه أي من أن قول المصنف وله تركه في الذي لم يلتزم أصلاً. وجعل (عج) في الذي لم يسمع لم يوجد في النقل ما يوافقه ومن جملة النقل سمع عيسى ابن القاسم من جعل في عبد له عشرة دنانير لمن جاء به فجاء به من لم يسمع بالجعل فإن كان يأتي بالإباق فله جعل مثله وإلا فلا شيء له إلا نفقته انتهى. فلم يذكر فيه أن له تركه ولا ابن رشد حين تكلم على السماع انتهى. **قوله: (وأما إن أتى به العامل بعد أن التزم الخ)** هذا إنما يكون عند السماع من ربه ولو بواسطة، وأما إن التزم ولم يسمع فله جعل مثله. **قوله: (وإلا فالنفقة)** أي وإن لم يعتده أي والفرض أنه لم يسمع. **قوله: (أي ما أنفقه عليه الخ)** هذا كلام اللقاني وخالفه (عج) قائلاً: والمراد بالنفقة أجرة عمله في تحصيله، وأما طعامه وشرابه فعلى ربه على كل حال سواء كان للعامل الجعل المسمى أو جعل المثل أو نفقة التحصيل الخ. فإذا علمت ذلك فالحق ما قاله اللقاني لما قالوه أن له ما أنفق عليه إذ لا بد لسيده من الإنفاق عليه وهو مخالف للإنفاق على اللقيط فإنه لا يرجع بها وإن ظهر له أب إذ المنفق على اللقيط لا يدخل على العوض غالبًا لأن اللقيط حر ولا يعلم له أب والمنفق على الآبق لما كان يعلم أنه رقيق وسيده مليء ولو به فإنه دخل على العوض. وقال

(ص) فإن أفلت فجاء به آخر فلكل نسبته.

(ش) يعني أن العبد الآبق إذا أتى به العامل ثم أفلت منه في أثناء الطريق أي ولم يرجع إلى مكانه الأول ثم أتى به شخص آخر إلى أن سلمه لسيده فإن الجعل يقسم بينهما على حسب فعليهما، فإن جاء به الأول ثلث الطريق مثلاً والثاني ثلثاه كان للأول ثلث الجعل وللثاني ثلثاه، أما لو أتى به الثاني بعد رجوعه لمحله الأول أو قريبًا منه فلا شيء للأول فالضمير في «نسبته» يرجع لكل أي بحسب السهولة والصعوبة في الطريق لا بحسب المسافة.

(ص) وإن جاء به ذو درهم وذو أقل اشتركا فيه.

(ش) الضمير في «فيه» يرجع للدرهم والمعنى أن رب الآبق إذا جعل لرجل يأتي بعبده الآبق درهمًا ثم جعل لآخر نصف درهم على ذلك ثم أتيا به جميعًا فإنهما يشتركان في الدرهم فيأخذ الأول ثلثيه ويأخذ الثاني ثلثه لأن نسبة نصف الدرهم إلى درهم ونصف ثلث ونسبة الدرهم لذلك ثلثان؛ هذا هو المشهور. فلو جعل للثاني درهمًا كالأول فأتيا به جميعًا كان لكل نصف ما سمى له اتفاقًا. ولا فرق بين النقد والعروض وتعتبر قيمة العروض. والمراد بالشركة اللغوية لا الاصطلاحية وإلا كان الدرهم بينهما نصفين بل المراد أنه بينهما

ابن الماجشون في مسألة الآبق أيضًا: إذا لم يكن شأنه طلب الإباق فلا شيء له من نفقة ولا جعل انتهى. **قوله: (وإن أفلت الخ)** بالبناء للفاعل أي انفلت أو للمفعول لأنه يكون لازمًا ومتعديًا ومن ذلك قوله في الحديث «حتى إذا أخذه لم يفلته»[1]. **قوله: (فجاء به آخر)** أي من غير استئجار ولا مجاعلة فهو غير قوله قبل إلا أن يستأجر الخ. وكان عادة الآخر ذلك فيما يظهر، إلا أن المعارضة حاصلة على ما قاله الشارح من أنه لا مفهوم ليستأجر. **قوله: (فلكل نسبته)** أي فلكل نسبة فعله. **قوله: (على حسب فعليهما)** فإذا كان عمل أحدهما له بال والآخر لا بال له أعطي من له بال دون الآخر. **قوله: (هذا هو المشهور)** ومقابله ما قاله ابن نافع وابن عبد الحكم لكل نصف ما سمى له. **قوله: (فلو جعل للثاني درهمًا كالأول الخ)** أقول: بقي ما إذا سمى لأحدهما ووجب للآخر جعل مثله لاعتياده طلب الإباق ولم يسمع ربه فاستظهر اشتراكهما في الأكثر حيث اختلفا قدرًا. **قوله: (وتعتبر قيمة العروض)** فلو جعل لأحدهما عشرة وللآخر عرض وأتيا به معًا فعلى قول ابن القاسم يقوّم العرض فإن ساوى خمسة فلصاحب العشرة ثلثاها ويخير الآخر بين أن يأخذ ثلث العشرة أو ما يقابل ذلك من العرض الذي جعله له؛ هذا هو الجاري على المشهور الذي ذكره الشارح وعلى مقابله لهذا نصف العشرة وللآخر نصف العرض، ولو جعل لهما عرضًا واختلفت قيمتهما أو اتفقت فالظاهر أنه على ما تقدم؛ كذا ذكروا. **قوله: (وإلا كان الدرهم بينهما نصفين)** أي لأن الشركة متى

---

(١) رواه البخاري في كتاب تفسير سورة ١١ باب ٥. مسلم في كتاب البر حديث ٦٢. الترمذي في كتاب تفسير سورة ١١ باب ٢.

بحسب نسبة الأقل للأكثر.

تتمة: لو كان الجعل عينًا معينة امتنع وللجاعل الانتفاع بها ويغرم المثل إذا أتى العبد وإن كان مثليًا أو موزونًا لا يخشى تغيره إلى وجود الآبق أو ثوبًا جاز ويوقف وإن خشي تغيره كالحيوان امتنع للغرر؛ قاله اللخمي.

(ص) ولكليهما الفسخ.

(ش) يعني أن الجاعل والمجعول له يجوز لكل منهما أن يحل عن نفسه قبل الشروع في العمل بدليل ما بعده لأن عقد الجعالة جائز غير لازم على المشهور وإطلاق الفسخ على العقد الجائز الغير اللازم يجوز إذ لا يطلق عليه الفسخ إلا بطريق التجوّز والعلاقة هي مشابهته للعقد اللازم.

(ص) ولزمت الجاعل بالشروع.

(ش) يعني أن الجعالة إذا شرع العامل في العمل فيها فإنها تلزم الجاعل فيسقط خياره في الحل عن نفسه والبقاء دون المجعول له فهو باقٍ على خياره وهذا هو المشهور، وظاهره ولو كان ما حصل به الشروع لا بال له والمراد بالجاعل هنا ملتزم الجعل لا من تعاطى عقد الجعل.

(ص) وفي الفاسد جعل المثل إلا بجعل مطلقًا فأجرته.

(ش) يعني أن الجعل الفاسد فيه جعل مثله إن تم العمل ردًا له إلى صحيح نفسه وإن لم يتم العمل فلا شيء له هذا هو المشهور، وقيل له أجرة مثله ردًا له إلى صحيح أصله وهو الإجارة فيأخذ بحساب الإجارة اللهم إلا أن يجعل له العوض تم العمل أم لا وهو مراده بالإطلاق كما إذا قال له إن جئتني بعبدي الآبق فلك كذا وإن لم تأتِ به فلك كذا أو فلك

أطلقت تنصرف للمناصفة أي بل المدار أنه بينهما بنسبة الأقل للأكثر فيقتسمان الدرهم أثلاثًا. **قوله: (عينًا)** أي دراهم معينة مطبوع عليها كذا فسرت تلك العبارة.

قوله: (وللجاعل الانتفاع بها الخ) أي فالعقد صحيح وإن كان ممتنعًا. **قوله: (أو موزونًا)** عطف خاص على عام لأن الموزون من المثلي وانظر ما النكتة وقوله «لا يخشى تغيره» مفهومه لو كان يخشى تغيره لم يجز وهل يفسد وهو الظاهر من أن الأصل في المنهي عنه الفساد فكما أنه في الحيوان يمتنع للغرر كما قال وسكت عن كون العقد فاسدًا وهو الظاهر. **قوله: (على المشهور)** ومقابله أنه لازم لهما كالإجارة وقيل يلزم بالقول الجاعل دون المجعول له. **قوله: (وإطلاق الفسخ على العقد الجائز)** أي ترك العقد الجائز. **قوله: (إذ لا يطلق عليه الفسخ)** أي على تركه الفسخ. **قوله: (هي مشابهته للعقد)** أي مشابهة تركه لترك العقد اللازم. **قوله: (لا من تعاطى عقد الجعل)** أي لأن من عقد تعاطى عقد الجعل قد يكون وكيلاً. والحاصل أن الجاعل يطلق على من تعاطى عقد الجعل ولو وكيلاً وليس المراد هنا ذلك بل المراد ملتزم الجعل. **قوله: (ردًا له إلى صحيح الخ)**

النفقة فهذا يرجع فيه إلى أجر مثله تم العمل أم لا لأن هذا ليس بحقيقة الجعل وفيه أنه أطلق على النفقة جعلاً تغليبًا. ولما كان المجعول عليه ضائعًا يشبه موات الأرض ناسب الإتيان به بعد الجعل فقال:

المناسب تأخيره عن قوله «وإن لم يتم» والمعنى إنما قلنا ذلك التفصيل ردًا له إلى صحيح نفسه أي الجعل من حيث إنه إن تم العمل أعطى وإلا فلا، وإن كان الجعل الصحيح عند تمام العمل ليس فيه جعل المثل بل ما تراضوا عليه من قليل أو كثير. وقوله «وقيل له أجرة مثله» الفرق بين جعل المثل وأجرة المثل أن أجرة المثل يستحقها تم العمل أم لا بخلاف جعل المثل لا يأخذه إلا إذا تم العمل. والحاصل أن قوله «وقيل له أجرة مثله» أي تم العمل أم لا وقوله «ردًا له الخ» إن قلت رده للإجارة الصحيحة يقتضي الرجوع للمسمى وهو خلاف ما قال. والجواب أن معنى الرد من حيث إنه لا يضيع العمل عليه بل يأخذ أجرًا تم العمل أم لا. وقوله «فيأخذ بحساب الإجارة» أي بأن يقال ما أجرة مثله أن لو تم العمل فيقال عشرة مثلاً فيعطاها وما أجرة مثله حيث لم يتم العمل فيقال خمسة فيعطاها ولا تقل إن الحساب يقتضي الرجوع للمسمى. وإنما كانت الإجارة أصلاً للجعل لأن العاقد للجعل التزموا فيه ما التزم في عاقد الأجرة فلذا أحاله المصنف. **قوله: (فلك كذا أو فلك النفقة)** أي فهذا معنى كلام المصنف وحينئذ صح قوله وفيه أنه أطلق على النفقة جعلاً تغليبًا.

باب إحياء الموات

قال الشارح: المُوات بضم الميم. قال الجوهري: هو الموت وبفتحها ما لا روح فيه، وأيضًا هو الأرض التي لا مالك لها ولا منتفع بها انتهى. قوله «منتفع» اسم مفعول بمعنى المصدر أي لا انتفاع بها الآن فقد علمت ضبط الموات هنا بأنه بفتح الميم وأنه من الألفاظ المشتركة. وبدأ المؤلف بتعريف الموات على الإحياء بقوله.

(ص) موات الأرض ما سلم عن الاختصاص.

(ش) إما لأنه السابق على الوجود فهو مقدم طبعًا فقدم وضعًا، وإما لأن حقيقة الموات متحدة والإحياء يكون بأمور كل منها مضاد للموات فاحتاج إلى ذكره أوّلاً ليذكر ضداده. والمعنى أن موات الأرض ما سلم عن الاختصاص بوجه من الوجوه الآتية.

باب إحياء الموات

قوله: (ولما كان المجعول عليه ضائعًا الخ) المناسب أن يقول ولما كان الموات يشبه المجعول عليه من حيث الضياع ناسب تعقيبه أي الموات بالجعل. **قوله: (ما لا روح فيه)** أي وأن من الحيوان وقوله «وأيضًا هو الأرض» لا يخفى أن المعنى على هذا أخص من الأول ويحتمل أن يخص الأول بالحيوان فيكون مغايرًا له. **قوله: (ولا منتفع بها)** لا يخفى أن عدم الانتفاع بحسب الوجود يجامع المملوك وغيره والمملوك أعم من أن يكون منتفعًا به أم لا فبين المتعاطفين تغاير من حيث المفهوم وعموم وخصوص من وجه بحسب الوجود. **قوله: (انتهى)** أي انتهى كلام بهرام. **قوله: (فهو مقدم طبعًا)** أي لأن المتقدم في الوجود متقدم في التعقل. **قوله: (فاحتاج إلى ذكره أولاً ليذكر أضداده)** الحاصل أن بين الموات والإحياء تضاد في الجملة. أقول: فإذًا فما المرجح لتقدم أحد الضدين على الآخر؟ ويجاب بأن المرجح كون أحد الضدين بمثابة البسيط والثاني بمثابة المركب والشأن تقديم البسيط على المركب. **قوله: (بالاسم)** متعلق بقوله «استغنى» وقوله «بالجمع» متعلق بمحذوف حال من الاختصاصات أي حالة كونها ملتبسة بكونها جمعًا. **قوله: (ما يشمل الخ)** تسمح لأن تفجير الماء وغيره ليس من جزئيات التعمير ولا من أجزائه بل هي سبب فيه. **قوله: (فهو**

واستغنى المؤلف عن أن يقول ما سلم عن الاختصاصات بالجمع بالاسم المحلى بأل المفيدة للعموم. وقد عرف ابن عرفة إحياء الموات بقوله: هو لقب لتعمير داثر الأرض بما يقتضي عدم انصراف المعمر عن انتفاعه بها انتهى. والمراد بتعمير داثر الأرض ما يشمل تفجير الماء وإخراجه ونحو ذلك مما يأتي للمؤلف في بيان الإحياء. وأخرج بداثر الأرض غير الداثرة وتعمير غير الأرض. واحترز بقوله «بما يقتضي عدم الخ» عما لا يحصل به الإحياء من التعمير كالتحويط ورعي الكلأ ونحو ذلك. ولا يخفى أنه لا يعلم من التعريف ما يكون من التعمير مقتضيًا للاختصاص وما لا يكون كذلك فهو من التعريف بالأخفى وهو ممتنع. ويجاب بأن بيانه لذلك بعد يدفع عنه ذلك. ثم إن مقتضى التعريف أن الإقطاع والحمى ليسا من الإحياء إذ ليس فيهما تعمير داثر الأرض وهو كذلك، وكلام المؤلف لا يخالف ذلك لأنه جعلهما مما يحصل به الاختصاص الذي الإحياء من أقسامه ولم يجعلهما من أفراد الإحياء الذي التعريف له فهما قسيمان للإحياء لا قسمان منه. ثم إن إضافة الموات إلى الأرض من إضافة الصفة إلى الموصوف أي الأرض الميتة. وقوله «ما» أي أرض وذكر الضمير في «سلم» نظرًا للفظ «ما».

(ص) بعمارة ولو اندرست إلا لإحياء.

(ش) الباء متعلقة بمحذوف والتقدير الاختصاص كائن بعمارة أو يكون بعمارة.

من التعريف بالأخفى) أي بالخفي فأفعل التفضيل ليس على بابه. وقوله «ويجاب الخ» هذا جواب لا ينفع لأن المنظور له التعريف في حد ذاته وبالنظر له. واعترض أيضًا بأنه لم يبين داثر الأرض ما هو. وأجيب بأن الداثر هو الذي لا ملك لأحد عليه من الآدميين كما يدل عليه قوله بعد معروض الإحياء ما لم يتعلق به حق الغير. **قوله: (لا قسمان منه)** والحاصل أن الإحياء والإقطاع والحمى كل منها مندرج تحت الاختصاص فالاختصاص تحته ثلاثة أنواع. **قوله: (أي الأرض الميتة)** لا يخفى أن هذ ينافي ما تقدم له من أن الموات الأرض التي لا مالك لها فلا يكون من إضافة الصفة للموصوف. **قوله: (الباء متعلقة بمحذوف)** لعل سبب ذلك ما يلزم على تعلقه بالاختصاص في كلام المصنف من إيهام أن ما سلم من العمارة يكون مواتًا ولو كان مشغولاً بغير العمارة كهشيء مما يحصل به الإحياء وليس كذلك كما أفاده بعض الشيوخ. **قوله: (فإن كانت العمارة المندرسة الخ)** أفاد الشارح أن معنى كلام المصنف أن العمارة يحصل بها الاختصاص ولو اندرست تلك العمارة ما لم تكن العمارة ناشئة عن إحياء بأن كانت ناشئة من بيع أو صدقة، فإن كانت ناشئة عن إحياء فعند اندراسها زال الاختصاص، وظاهر ذلك أنه متى اندرست وكانت ناشئة عن إحياء زال الاختصاص ولو لم يطل زمن الاندراس وليس كذلك فصار الحاصل أن البناء الذي دثر إن كان ناشئًا عن إحياء فإنه يزول ملك بانيه عنه بشرطين: الأول أن يطول الزمان بعد اندراسه. والثاني أن يحييه شخص آخر بعد ذلك الطول. وأما لو كان ناشئًا عن شراء ممن أحياه أو قبله من واهب أو متصدق وبناه فإنه لا يزل ملك

والمعنى أن العمارة إذا اندرست وكانت ناشئة عن بيع أو صدقة ونحوهما ممن ملكها من موات بإحياء أو إقطاع فإنها لا تصير مواتًا فإن كانت العمارة المندرسة ناشئة عن إحياء فإنها ترجع مواتًا ويبطل اختصاص المحيي بها كما ذكره الشارح ولكن المعتمد خلافه، ففي الحطاب قال في التوضيح عن ابن رشد: وإنما يكون الثاني أحق إذا طالت المدة بعد عوده إلى حالته الأولى، أما إن أحياه الثاني بحد ثان عوده إلى الحالة الأولى فإن كان عن جهل منه بالأول فله قيمة عمارته قائمة للشبهة، وإن كان عن معرفة به فليس له إلا قيمة عمارته منقوضة بعد يمين الأول إن تركه إياه لم يكن إسلامًا له وأنه كان على نية إعادته انتهى. قلت: وينبغي آن يقيد بأن لا يكون علم بعمارة الثاني وسكت عنه وإلا كان سكوته دليلاً على تسليمه إياه فتأمله والله أعلم انتهى.

(ص) وبحريمها كمحتطب ومرعى يلحق غدوًّا ورواحًا لبلد.

(ش) الضمير في «حريمها» يرجع للعمارة وهذا كلام مجمل وما بعده تفصيل له فلا يجوز لأحد أن يحدث في الحريم بناء يضر بأهل تلك العمارة. ثم إن الباء ليست للسببية كالباء الواقعة فيما بعدها وفيما قبلها لاقتضائها أن الحريم سبب في إحياء ما هو حريم له من بلد وغيرها وليس كذلك إذ الحريم ليس سببًا للاختصاص بالبلد كما ذكره (تت) فقال:

بانيه عنه ولو طال الزمان بعد الاندراس، ولو أحياها آخر فلا عبرة بإحيائه أي والموضوع أن الأرض كانت مواتًا. فإذا علمت ذلك فالباء في قوله «بعمارة» للملابسة على حل الشارح لأن العمارة في الحقيقة ليست سببًا للاختصاص فيرجع حاصل المعنى أن الاختصاص ملتبس بعمارة أي بناء إذا كان ناشئًا عن شراء أو صدقة أو هبة لا إن كان ناشئًا عن إحياء فيفيد أن الإحياء لم يكن بالعمارة بل الإحياء حصل بشيء آخر والعمارة ناشئة عن ذلك الإحياء مع أن الأمر ليس كذلك، ونسخة شيخنا عبد الله: والمعنى إذا اندرست وكانت ناشئة عن بيع أو صدقة ونحوهما ممن ملكها من موات باحياء أو إقطاع فإنها لا تصير مواتاً فإن كانت العمارة المندرسة ناشئة عن إحياء فإنها ترجع مواتًا وتبطل الخ. قوله: **(وإنما يكون الثاني أحق بها)** أي إذا كانت العمارة الأولى ناشئة عن إحياء.

قوله: **(وأما إن أحياه الثاني)** وليس كلام المصنف إشارة إلى الإحياء الواقع من الثاني لما تقدم أن قول المصنف «إلا لإحياء» أي ما لم تكن العمارة ناشئة عن إحياء. قوله: **(وما بعده تفصيل له)** أي الذي هو قوله «كمحتطب ومرعى». قوله: **(كالباء الواقعة الخ)** المتبادر منه أنه تشبيه في المنفي أي أن الباء للسببية فيما قبلها الذي هو قوله «بعمارة» وما بعدها الذي هو قوله «وبإقطاع الإمام» مع أنه قد تقدم أن الباء في «بعمارة» ليست للسببية وإنما هي باء الملابسة وإن جعلته تشبيهًا في النفي صح في قوله «بعمارة» وفسد فيما بعده لأن الباء في قوله «وبإقطاع الخ» للسببية قطعًا. قوله: **(ليس سببًا الخ)** أي بل هو مسبب عن الاختصاص بالبلد لأنه تابع للبلد. قوله: **(أي إن الاختصاص الخ)**

وأشار لسبب آخر من أسباب الاختصاص بقوله «وبحريمها الخ» وفيه نظر كما علمت فالواجب جعلها للظرفية أي أن الاختصاص الثابت للبلد وغيرها يثبت لحريمها وحينئذ فقوله «وبحريمها» عطف على مقدر يفيده المعنى تقديره وإذا حصل الإحياء في الأرض بعمارة ثبت الاختصاص فيها وفي حريمها، ويدل لما ذكرنا قول الجواهر والاختصاص أنواع الأول العمارة إلى أن قال: النوع الثاني أن يكون حريم عمارة فيختص به صاحب العمارة ولا يملك بإحياء اهـ. والضمير في «أن يكون» للاختصاص بمعنى المختص به بدليل ما بعده والمحتطب اسم للمكان الذي يقطع منه الحطب وكذا «مرعى» اسم لمكان الرعي. وقوله «لبلد» حال من المحتطب والمرعى وكمحتطب ومرعى خبر لمبتدأ محذوف أي وذلك كمحتطب ومرعى يلحق كل غدوٍّ ورواح أي ذهابًا وإيابًا في يوم مع قضاء مصالحه كالانتفاع بالحطب من طبخ ونحوه والانتفاع بالدواب من الحلب والطبخ وما يحتاج إليه لا مجرد الغدوّ والرواح أي يلحق غدوًا ورواحًا لتحصيل المطلوب من الغدو والرواح أي رجوع آخر النهار. والمراد بأول النهار ما قبل الزوال وبآخره ما بعد الزوال.

(ص) وما لا يضيق على وارد.

(ش) يشير به إلى حريم بئر الماشية يعني أن الذي لا يضيق على وارد هو حد حريم بئر الماشية وأما بئر الزراعة وما أشبهها فأشار إلى حريمها بقوله.

ناظر للمعنى وقوله«وحينئذ» أي حين قلنا ذلك المنظور فيه لجانب المعنى فننتقل لحل الإعراب فنقول: فقوله «وبحريمها عطف على مقدر الخ» إلا أنك خبير بأن ذلك لا يلائم أول العبارة حيث قال «والاختصاص كائن بعمارة». **قوله: (ويدل لما ذكرنا)** الدلالة من قوله يختص به صاحب العمارة. **قوله: (ولا يملك بإحياء)** أي إذا أراد شخص أن يحييه فلا يمكن منه نعم له ذلك بإذن الإمام قطعًا. **قوله: (يلحق كل غدوًا ورواحًا)** ظاهر العبارة يلحق كل من المحتطب والمرعى في الغدوّ والرواح وليس كذلك بل إنما يلحقان في الغدوّ فقط فقوله «ورواحًا» معمول لمحذوف أي ويرجع منه رواحًا أي في وقت الرواح. والحاصل أن الذي يكون في وقت الرواح إنما هو رجوعها من المرعى لمنزلها، ثم إنه قد يكون الخروج وقت طلوع الشمس وقد يكون قبله ووقت الرجوع يختلف أيضًا وقد يقيلون في وسط النهار وقد لا يقيلون فيعتبر الغالب في ذلك كله وقد يكون المحتطب أبعد من المرعى وعكسه، والظاهر أن الحريم أبعدهما ذكره بعض الشراح. **قوله: (من الغدوّ والرواح)** متعلق بالمطلوب و «من» للتعدية لا للبيان. **قوله: (وما لا يضيق)** عطف على «كمحتطب». **قوله: (هو حد حريم بئر الماشية)** أي نهاية حريم بئر الماشية. أقول: ولا بد من حذف والتقدير وداخل ما لا يضيق فالغاية خارجة. **قوله: (وأما بئر الزراعة وما أشبهها)** أي ماء بئر السقي للنخل أو للشرب إلا أن ظاهر عبارته أن ما لا يضر بماء البئر ليس شاملاً لبئر الماشية وليس كذلك. والحاصل أن عدم الضرر بالماء حريم لكل بئر وتزاد بئرًا لماشية ما لا يضيق على الوارد لها فقول

(ص) ولا يضر بماء لبئر.

(ش) فالذي لا يضر بماء بئر الزراعة هو حد حريمها فليس لذلك حد مخصوص يقاس عند مالك وابن القاسم. قال ابن شاس: أما البئر فليس لها حريم محدود لاختلاف الأرض بالرخاء والصلابة ولكن حريمها ما لا ضرر معه عليها وهو مقدار ما لا يضر بمائها ولا يضيق مناخ إبلها ولا مرابض مواشيها عند الورود. ولأهل البئر منع من أراد أن يحفر أو يبني بئرًا في ذلك الحريم فعلى نسخة «وما لا يضيق ولا يضر» بنفي الفعلين يكون بيانًا لحد الحريم أي منتهى حد البئر إلى ما لا يضيق على وارد ولا يضر بماء. وعلى نسخة «وما لا يضيق ويضر» بنفي الفعل الأول وإثبات الثاني يكون بيانًا للحريم فلا منافاة بين النسختين.

(ص) وما فيه مصلحة لنخلة.

(ش) يعني أن حريم النخلة هو قدر ما يرى فيه مصلحتها وهذا بيان لحريمها وما قبله على نسخة ما لا يضيق غاية للحريم كما مر بخلافه على نسخة وما يضيق بدون «لا» فإنها موافقة لما هنا ويرجع في ذلك لأهل المعرفة. ولا مفهوم للنخلة ولو قال لشجرة كان أشمل وإنما ذكر النخلة لأن أصل الحديث إنما ورد فيها فذكرها تبركًا.

(تت) الأول في بئر الماشية والثاني في غيرها فيه نظر. **قوله: (فالذي لا يضر الخ)** في العبارة حذف والتقدير فداخل الذي الخ. **قوله: (عند مالك وابن القاسم)** ومقابله ما لابن نافع حريم البئر العادية خمسون ذراعًا والذي ابتدىء عملها خمسة وعشرون ذراعًا. وعكس ذلك أبو مصعب وزاد وحريم بئر الزرع خمسمائة ذراع وحريم النهر ما لا يضر أيضًا بمن يرده وقيل حريم النهر ألفا ذراع. **قوله: (أما البئر)** أي الشامل لبئر الماشية وغيرها وفيه إشارة إلى أن قول المصنف «ولا يضر بماء لبئر» جارٍ في كل بئر ولو لماشية. والحاصل أن ما لا يضر بمائها عام في بئر الزراعة وبئر الماشية ويزاد في بئر الماشية ما لا يضيق على الوارد. **قوله: (ولكن حريمها ما لا ضرر معه عليها)** أي مدخوله ما لا ضرر وقوله «وهو مقدار ما لا يضر» أي مدخول ذلك. **قوله: (أو يبنى)** بأن تكون محفورة من قبل ولا مالك لها فيريد إنسان إحياءها ببنائها. **قوله: (أي منتهى حد البئر)** أي حد حريم البئر وقوله «إلى ما لا يضيق» الغاية خارجة. **قوله: (يكون بيانًا للحريم)** أي بالنظر للمعطوف الذي هو مضر لا بالنظر للمعطوف عليه الذي هو قوله «وما لا يضيق» وأفاد بعض الشراح خلافه وهوأن تلك النسخة وما يضيق ويضر وهي أحسن. **قوله: (لأن أصل الحديث إنما ورد فيها)** وهو حريم النخل مدجر يدها أو كما قال: وكأنه لم يثبت عند الإمام أو لم يره ذكره ابن (عب). **قوله: (ومصب ميزاب)** أي أو نحوه كمرحاض ويراعى العرف في طرح التراب لا ما ندر. **قوله: (ولا تختص محفوفة الخ)** محله ما لم يكن بعضها أقدم من بعض في إحياء وإلا قدم حيث ثبت له حريم قبل غيره أي فصورتها ما إذا جاء جماعة في محل موات وبنوا دفعة واحدة.

قوله: (بحريم خاص) الأولى حذف «خاص» ويقول إن المحفوفة بالأملاك لا تختص بالحريم أي بحيث تكون العرصة بين الدور خاصة بدار بل لكل أن ينتفع بما كان بإزاء داره ما لم يضر بجيرانه

(ص) ومطرح تراب ومصب ميزاب لدار.

(ش) يشير بهذا إلى حريم الدار المحفوفة بالموات وهو أن حريمها ما يرتفق به أهلها من مكان يطرح فيه ترابها ويسيل فيه ماء ميازيبها ولو قال «كميزاب» ليشمل مصب المرحاض لكان أحسن.

(ص) ولا تختص محفوفة بالأملاك.

(ش) يعني أن الدار المحفوفة بالأملاك ليس لها حريم خاص بها فلكل واحد من السكان أن ينتفع بالحريم الذي بإزاء داره ما لم يضر بجيرانه فإنه يمنع فقوله «ولا تختص» أي اختصاصًا يمنع من انتفاع الغير. وقوله «محفوفة» فاعل «تختص» وقوله «بأملاك» متعلق به ومتعلق تختص محذوف أي ولا تختص المحفوفة بالأملاك بحريم خاص واستلزم ذلك أن لكل من الجيران الانتفاع بذلك. وإنما صرح بقوله.

(ص) ولكل الانتفاع.

(ش) لأجل القيد المشار إليه بقوله (ما لم يضر بالآخر) ولا تناقض في كلامه لأن نفي الأخص لا يستلزم نفي الأعم بخلاف العكس وكلام المؤلف من القسم الأول.

بطرح ما له رائحة كريهة مثلاً أو يخرج عما كان بإزاء داره. وقوله «ولا تناقض» لا حاجة لذلك بعد قوله «واستلزم ذلك». قوله: (لأن نفي الأخص) أي الخاص وقوله «نفي الأعم» أي العام. الحاصل أن الخاص هنا كون العرصة كلها حريمًا لدار من الدور فلا يلزم من نفيه نفي مطلق الحريم ولذلك قلنا لكل واحدة حريم وهو ما كان بإزاء داره. والحاصل أن فناء الدار هو ما بين يدي بنائها كان بين يدي بابها أم لا فاضلاً عن ممر الطريق المعد للمرور غالبًا، ولمالك الدار أن يكريه لغيره فإن أدخله داره وهو مضر بالطريق هدم وإلا فالقائلون بالهدم أكثر والقائلون بعدمه قولهم أظهر. انتهى البدر. ثم نقل البدر عن سحنون وأصبغ ومطرف أن البحر إذا انكشف عن أرض وانتقل عنها فإنها تكون فيئًا للمسلمين كما كان البحر لا لمن يليه ولا لمن دخل البحر أرضه. وقال ابن دينار: لمن يليه وعليه جديس والقضاء والفتيا على خلاف سحنون. قوله: (إذا ملكه) هذا يوافق ما أشار إليه ابن عرفة من المعنى الشرعي فيكون المعنى اللغوي موافقًا للمعنى الشرعي. قوله: (تمليكًا) أي لذات وقوله «غير تمليك» أي لذات فلا ينافي أنه تمليك لمنفعة، ولا يخفى أن هذا مخالف لما قاله ابن عرفة وظاهر قول الشارح «وشرعًا» أن هذا معنى لغوي وأن هذا البعض من أهل اللغة والظاهر ليس كذلك بل الظاهر أنه من أهل الشرع. قوله: (جزأً من الأرض الحبس) لم يوجد في تعريف ابن عرفة لفظة حبس فالمناسب إسقاطها لأن الحبس لا يجوز تمليك شيء منه. وأفاد بعض شيوخنا أن المعنى من الأرض الحبس أي مواتها، وأما أرض الزراعة فلا يقطعها الإمام ملكًا بل إمتاعًا إلا أنك بعد أن علمت أن هذه لم تكن في تعريف ابن عرفة فلا حاجة إلى التكلف. قوله: (وسواء كان في الفيافي أو في قرية) أو في حريم قرية من العمران كما يفيده قوله بعد «ويدل له ما يأتي الخ». قوله: (لا يوجب

(ص) وبإقطاع الإمام.

(ش) الإقطاع مصدر قولك أقطعه إذا ملكه وأذن له في التصرف في الشيء. قال بعض: والإقطاع يكون تمليكـًا وغير تمليك. وشرعًا. قال ابن عرفة: تمليك الإمام جزءًا من الأرض الحبس. ومعنى كلام المؤلف أن الاختصاص يكون بإقطاع الإمام لأحد فيملكه فيبيعه ويهبه ويورث عنه وسواء كان في الفيافي أو في قرية من العمران.

تنبيه: قال في التوضيح: وليس الإقطاع من الإحياء وإنما هو تمليك مجرد فله بيعه وهبته ويورث عنه؛ رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم. اللخمي: وهو ظاهر المذهب انتهى. وهذا يشعر بأن الاختصاص الحاصل في شيء بالإحياء لا يوجب ملكه له أي دائمًا ويدل له ما يأتي في حريم البلد من أن للإمام أن يأذن في إحيائه. وبعبارة: وليس قول الشارح وليس أي الإقطاع من الإحياء توركـًا على المؤلف لأنه في مقام تحديد وجوه الاختصاصات أعم من أن يكون بإحياء أم لا، والمشهور أن إقطاع الإمام يحتاج لحوز كسائر العطايا ولو أقطعه على أن عليه كل عام كذا عمل به.

(ص) ولا يقطع معمور العنوة ملكـًا.

(ش) يعني أن الأرض التي أخذت عنوة كمصر ومكة والشام والعراق كما مر في الجهاد لا يجوز للإمام أن يقطع معمورها لأحد ملكـًا بل إمتاعًا. والمراد بالمعمور الأرض التي تزرع. وبعبارة: المراد بالمعمور ما صلح لزراعة البر ونحوه وعقار الكفار، وأما ما لا

ملكه) أي دائمًا. قوله: (ويدل له الخ) أقول: وجه الدلالة أنه لما كان للإمام أن يأذن في إحيائه أي إحياء القريب وظاهره ولو لغير أهل البلد دل على أن أهل البلد لايملكون القريب دائمًا إذ لو كانوا يملكونه دائمًا لما تأتى للإمام أن يأذن في إحيائه لشخص. وبعد هذا التوجيه فنقول لك: إن كلام الشارح اعترض بأنه إن أراد أنه لا يستقر في يده وللإمام نزعه منه بدليل احتجاجه فغير صحيح لتصريح أهل المذهب بأن الموات يملك بالإحياء. قال في المدونة: «من أحيا أرضًا ميتًا فهي له»[1] هذا حديث يؤثر عن النبي ﷺ رواه ابن وهب وغيره. قال في النوادر وقال ابن سحنون عن أبيه قال مالك وأهل العلم: ما علمت بينهم اختلافًا أن من أحيا أرضًا ميتة أن ذلك له ملكه بما ملكه الرسول عليه الصلاة والسلام وبذلك قضى عمر بن الخطاب. ولا دليل له فيما يأتي لأن حريم البلد لم يحصل فيه إحياء انتهى. وهو كلام حق. وبعض الأشياخ فهم أن معنى قوله أي دائمًا بأن المراد بل ينتهي الملك فيه باندراسه مع طول مع إحيائه ثانيًا من شخص آخر انتهى. وهو غير جيد لأن قوله «ويدل له الخ» يرده فتأمل. قوله: (بل إمتاعًا) وفائدة كونه إمتاعًا فقط أنه لا يبيعه ولا يتصرف فيه بغير الانتفاع. قوله: (وعقار الكفار) عطف على «ما» أي المراد بالمعمور شيئان أرض الزراعة وعقار

---

(١) رواه البخاري في كتاب الحرث باب ١٥. أبو داود في كتاب الإمارة باب ٣٧. الترمذي في كتاب الأحكام باب ٣٨. الموطأ في كتاب الأقضية حديث ٢٦، ٢٧.

يصلح لزراعة الحب وليس من عقار الكفار فهو من الموات وإن صلح لغرس الشجر به وإنما لم يقطع المعمور ملكـًا لأنه بمجرد الاستيلاء يكون وقفًا، وأما معمور غير العنوة فيقطعه ملكـًا وإمتاعًا. ثم إنه يستثنى مما عدا معمور العنوة أرض الصلح فليس للإمام أن يقطع معمورها ولا مواتها ملكـًا ولا إمتاعًا ففي مفهوم العنوة تفصيل فلا يعترض به.

(ص) وبحمى إمام محتاجًا إليه قل من بلد عفا لكغزو.

(ش) هذا نوع آخر من أنواع الاختصاص يعني أن الاختصاص يكون بحمى الإمام بشروط أن يكون محتاجًا إليه أي دعت حاجة المسلمين إليه لأجل نفعهم فلا يحمى لنفسه ولا لأحد عند عدم الحاجة، وأن يكون المحميّ شيئًا قليلاً لا يضيق على الناس بأن يكون فاضلاً عن منافع أهل ذلك الموضع، وأن يكون الشيء المحميّ لا بناء فيه ولا غرس، وأن يكون ذلك لغزو ونحوه مثل ماشية الصدقة ودواب الفقراء، فالمراد بالبلد الأرض وأعاد الضمير عليها مذكرًا باعتبار لفظ البلد. وقوله «وبحمى إمام» أي أو نائبه وإن لم يأذن له في خصوصه بخلاف الإقطاع فإنه إنما يفعله النائب بشرط إذن الإمام له في خصوصه وإن لم يعين له من يقطعه له. والفرق أن الإقطاع يحصل به التمليك فلا بد فيه من إذن به بخلاف الحمى. والحمى بالقصر ليس إلا كما في المشارق وظاهر كلام صاحب القاموس جواز المد وهو بمعنى المحمى فهو مصدر بمعنى المفعول وهو خلاف المباح وتثنيته حميان. وحكى البساطي أنه سمع في تثنيته حموان بالواو والصواب الأول لأنه يائيّ، وأصل الحمى عند العرب أن الرئيس منهم كان إذا نزل منزلاً مخصبًا استعوى كلبًا على مكان عال فحيث انتهى

الكفار. **قوله: (فهو من الموات)** أي فله أن يقطعه ملكـًا وإمتاعًا. **قوله: (وأما معمور غير العنوة)** أي كأرض تركها أهلها وخرجوا منها كما أفاده (شب). **قوله: (وبحمى إمام)** المراد المنع من رعي كلأ مكان لتتوفر لدواب مخصوصة. **قوله: (محتاجًا)** مفعول المصدر هو حمى. **قوله: (من بلد)** المراد بالبلد الأرض ولو قال من محل لكان أحسن. **قوله: (فلا يحمي لنفسه)** أي لأن ذلك من خصوصياته ﷺ. **قوله: (وأن يكون ذلك الشيء المحمى)** فيه إشارة إلى أن قوله «عفا» ليس نعتًا لبلد كما هو ظاهر بل هو صفة للمحميّ من الأرض وأن المصنف لو قال قد عفا من بلد لكان أحسن.

قوله: (وهو بمعنى المحمي فهو مصدر) كيف يصح ذلك وقد جعلنا قوله «محتاجًا» مفعولاً له فجعل «محتاجًا» مفعولاً لحمى يقتضي أنه باقٍ على مصدريته. هذا وقد قال في المختار: حماه يحميه حماية دفع عنه فجعل المصدر حماية لا حمى. **قوله: (يعود على المحيي)** ولكن المراد باعتبار إحيائه وكذا قوله «أو على الموات». **قوله: (قريبًا من العمران)** حد القريب ما تلحقه الماشية بالرعي في غدوها ورواحها وهو مسرح ومحتطب، وأما ما كان على اليوم وما قاربه وما لا تدركه المواشي في غدوها ورواحها فهو من البعيد. **قوله: (جدة)** بالضم وفي العبارة حذف مضاف أي بحر جدة والقلزم وهو بحر واحد المسمى ببحر السويس. **قوله: (عُمَان)** بضم العين وتخفيف الميم أي

صوته حماه من كل جانب فلا يرعى فيه غيره ويرعى هو مع غيره فيما سواه. وأما الحمى الشرعي فهو أن يحمي الإمام موضعًا لا يقع به التضييق على الناس للحاجة العامة إلى آخر ما مر.

(ص) وافتقر لإذن وإن مسلمًا إن قرب وإلا فللإمام إمضاؤه أو جعله متعدّيًا بخلاف البعيد ولو ذميًا بغير جزيرة العرب.

(ش) فاعل «افتقر» ضمير يعود على المحيي أو على الموات أو على الإحياء. والمعنى أن المحيي المسلم يفتقر لإذن الإمام في ذلك إن كان المكان الذي يقع فيه الإحياء قريبًا من العمران، وأما الذمي فالمنصوص للمتقدمين أنه لا يجوز له الإحياء فيه ولا بإذن الإمام خلافًا لما يوهمه كلام المؤلف. فإن تعدى المسلم وأحيا بغير إذن من الإمام فيخير فيه فإن شاء أمضاه وإن شاء جعله متعديًا فيعطيه قيمة ما بنى أو غرس أو زرع مقلوعًا ويثبته للمسلمين أو يعطيه لغيره، ولا غرم عليه فيما مضى وكأنّ وجهه أن أصله مباح فإن كان المكان الذي يقع الإحياء فيه بعيدًا من العمران فإن المحيي لا يفتقر في إحيائه فيه لإذن ولو كافرًا حيث كان الموضع المحيا بغير جزيرة العرب المتقدم تفسيرها في باب الجزية لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يبقين دينان بجزيرة العرب»[1] وفي رواية عيسى هي مكة والمدينة واليمن وما والاها. قال ابن دينار: مأخوذة من الجزر الذي هو القطع ومنه الجزار لقطعه الحيوان سميت بذلك لانقطاع الماء عن وسطها إلى أجنابها لأن البحر محيط بها من جهاتها الثلاثة التي هي المغرب والجنوب والمشرق ففي مغربها جدة والقلزم، وفي جنوبها بحر الهند، وفي مشرقها خليج عمان والبحرين والبصرة وأرض فارس. والضمير في قول المؤلف «وافتقر» رجعه ابن غازي للموات لأنه المحدث عنه ولم يرجعه للإحياء لأنه ليس مذكورًا، وأما الإحياء السابق في قوله «إلا لإحياء» فهو مستثنى مخرج وجعله على حذف مضاف أي إحياء الموات للقرينة الدالة عليه لأن الباب معقود للإحياء. وقوله «وإن مسلمًا» يتعين كون الواو للحال لا للمبالغة لئلا يقتضي أن الذمي يحيي بإذن الإمام في القريب وقد علمت ما فيه. ولما قدم أن من

مع التنوين وأما عَمّان بفتح العين وتشديد الميم فهي قرية بناحية الشام. **قوله: (والبحرين)** اسم بلد. **قوله: (بأحد عشرة أمور)** أي بواحد من عشرة أمور. **قوله: (بغيرها)** أي بغير مصاحبة الباء وليس المراد عطف بغير الباء لأن الباء ليست من حروف العطف. **قوله: (حفر بئرًا مثلاً)** أي أو عينًا. **قوله: (وانظر لمَ لم يقل الخ)** حاصله أن الإحياء هو تفجير ماء وما عطف عليه لأن الإحياء تعمير داثر الأرض وهذه جزئيات له. **قوله: (وفي الجواهر اشتراط العظمة)** كذا في غيره. أقول: سكوتهم عن كون ظاهر المصنف لا يعول عليه لمخالفة الجواهر يؤذن بعدم ارتضاء ذلك القيد أو التوقف. **قوله:**

---

(١) رواه الموطأ في كتاب المدينة حديث ١٧ ـ ١٩. أحمد في مسنده (٦/ ٢٧٥).

أسباب الاختصاص الإحياء وذكر عياض أنه يحصل بأحد عشرة أمور منها سبعة متفق عليها وثلاثة مختلف فيها بين المؤلف ذلك وذكر جميعها عاطفًا بعضها على بعض، وكل واحد من السبعة مجرور بالباء وما عطف عليه بغيرها فهو مع ما قبله شرط واحد وذكر الثلاثة المختلف فيها مخرجًا لها بلا فقال.

(ص) والإحياء بتفجير ماء وبإخراجه وببناء وبغرس وبحرث وتحريك أرض وبقطع شجرها وبكسر حجرها وتسويتها لا بتحويط ورعي كلأ وحفر بئر ماشية.

(ش) يعني أنه إذا فجر الماء أي بأن حفر بئرًا مثلاً فإن ذلك يكون إحياء للبئر وللأرض التي تزرع عليها، وكذلك يكون الإحياء بإخراج الماء أي إزالته عنها لا بإخراجه منها وإلا فهو ما قبله. وانظر لمَ لم يقل المؤلف وهو تفجير ماء وكذلك يكون الإحياء ببناء فيها وكذلك يكون الإحياء بغرس فيها، وظاهره سواء كان البناء والغرس عظمي المؤنة أم لا. وفي الجواهر اشتراط العظمة وكذلك يكون الإحياء بحرث الأرض مع تحريكها. والحرث الشق والتحريك التقليب وإنما لم يستغن بالتحريك عن الحرث وإن كان التحريك أعم لأن الحرث هو الواقع في عباراتهم فنص على التحريك للإشارة إلى أن هذا الحكم ليس خاصًا بالحرث ولو اقتصر على التحريك ورد عليه أنه غير الواقع في عباراتهم. وقوة كلامهم تقتضي أن الزرع وحده من غير تحريك أرض لا يكون إحياء وإن اختص به صاحبه، وكذلك يكون الإحياء بقطع شجر الأرض ولو قال بإزالة شجر لكان أشمل ليشمل حرقه. وكذلك يكون الإحياء بكسر أحجار الأرض مع تسوية حروفها وتعديل أراضيها، وأما تحويط الأرض ويسمى بالتحجير ورعي كلئها وإزالة الشوك ونحوه عنها وحفر بئر ماشية فيها لا يكون إحياء للأرض التي وقع فيها ذلك. وانظر لو فعل في الأرض هذه الأمور جميعها هل يكون إحياء لها لأنه لا يلزم من كون كل واحد من هذه لا يحصل به إحياء أن يكون مجموعها كذلك لقوة الهيئة المجتمعة عن حالة الانفراد كما هو ظاهر كلامهم أم لا.

(مع تحريكها الخ) لا يخفى أن ذلك يدل على أنه لا بد من الأمرين وأن الحرث غير التحريك وهو مفاد (عب) فإنه جعل أن المراد هنا فعلهما معًا على ظاهر المصنف، وإلا لأدخل الباء على تحريك أرض. وقوله «وإنما لم يستغن» يفيد أنه يكتفي بواحد من الأمرين وهو مفاد شرح (شب) فإنه قال: وتحريك أرض هو عطف تفسير إذ حقيقة الحرث تحريك الأرض كما قال بعضهم. وعليه فليس المراد بالحرث حقيقته وهو كونه بالآلة المخصوصة وإنما المراد به ما هو أعم وهو التحريك، ويحتمل أن يكون من عطف العام على الخاص لأن التحريك يشمل الحرث والزرع، فالحاصل أن الشارح جمع بينهما على وجه تناقضت فيه العبارة. **قوله: (حروفها)** كذا في نسخته والواقع في كلام عياض حزونها بالزاي والنون وهو ما غلظ من الأرض. **قوله: (لا يكون إحياء للأرض)** أي ما لم يبين الملكية فإن بينها فإنه يحصل بحفرها الإحياء ومثل بئر الماشية بئر السقاية بأن حفرها لشرب الناس. **قوله: (وانظر الخ)** وكذا التنظير في اثنين منها وقد يقال حكمهم على كل واحد لا يفيد

(ص) وجاز بمسجد سكنى لرجل تجرد للعبادة.

(ش) يعني أنه يجوز للرجل أن يسكن في المسجد لأجل تجرده للعبادة من قيام الليل وتعليم علم وتعلمه، وخرج بذلك المرأة والرجل الغير المتجرد للعبادة لأنه تغيير للمسجد عما حبس له. وصرح بعض بالكراهة مع عدم التجرد وبالحرمة بالنسبة للمرأة وإن تجردت للعبادة لأنها تحيض ولأنها قد يشتهيها أحد من أهل المسجد فتنقلب العبادة معصية لأن كل ساقطة لها لاقطة.

(ص) وعقد نكاح وقضاء دين وقتل عقرب ونوم بقائلة وتضييف بمسجد بادية وإناء لبول إن خاف سبعًا.

(ش) يعني أنه يجوز عقد النكاح أي مجرد إيجاب وقبول بل هو مستحب، وكذلك يجوز قضاء الدين الشرعي في المسجد على غير وجه التجر والصرف وإلا كره، وكذلك يجوز قتل العقرب في المسجد أرادته أم لا، ومثلها الفأر والثعبان وما أشبه ذلك. وكذلك يجوز النوم في القائلة للمسافر وللمقيم في مسجد البادية، وكذلك يجوز للإنسان أن ينزل في المساجد التي بالبادية الضيفان ويطعمهم الطعام. قال مالك: وذلك شأن تلك المساجد. قال ابن رشد: في هذا ما يدل على أن الغرباء الذين لا يجدون مأوى يجوز لهم أن يأووا إلى المساجد ويبيتوا فيها ويأكلون فيها ما أشبه التمر من الطعام الجاف اهـ. فقوله «بمسجد

الإحياء يفهم منه أن ما زاد على ذلك ولو اثنين يكون به الإحياء فيكون ذلك من ظاهر كلامهم أيضًا. **قوله: (لأن كل ساقطة)** علة لمحذوف تقديره ولو مسنة. **قوله: (أي مجرد إيجاب وقبول)** أي من غير ذكر شروط أو نفقة أو كسوة أو مهر أو بكثير كلام أو رفع صوت وإلا كره كما أفاده بعض الشراح. **قوله: (على غير وجه التجر والصرف)** وأما إذا كان على وجه التجر بأن دفع المدين بدل دينه عرضًا قاصدًا بذلك التجر لاقتضاء دينه أو أخذ بدل ذهب فضة قاصدًا بذلك الصرف فإنه يكره، وأما بدون ذلك القصد بل قصد اقتضاء الدين فلا كراهة؛ هذا ما فتح به المولى تعالى. وعبارة (تت) ومثلها في (شب) واضحة وقضاء دين أي إذا كان يسيرًا وإلا كره ولذا قيد البساطي كلام المصنف بما إذا كان يسيرًا يخف معه الوزن أو يعد.

قوله: (وفي القائلة) المراد بها النهار فلو قال نهارًا لكان أشمل. سمع ابن القاسم: لا أحب لذي منزلٍ مبيته به وسهل به للضيف ومن لا منزل له. **قوله: (في مسجد البادية)** انظر ما المراد بالبادية هل ظاهره أو ما يشمل الريف لكن قول مالك وذلك شأن تلك المساجد يدل على الإطلاق لأن مساجد الأرياف شأنها ذلك؛ كذا في (ك). والحاصل أنها من جملة مساجد البادية قطعًا، وأما مساجد الحاضرة فيكره النوم فيها. **قوله: (ويبيتوا فيها)** كذا في نسخته بحذف النون الظاهر أنهم إذا لم يجدوا مأوى ولو بأجرة يسوغ لهم ولو في مساجد الحاضرة لا خصوص البوادي. **قوله:**

بادية» راجع لهما. ويجعل الماء العذب في المساجد وكان في مسجد النبي عليه الصلاة والسلام. وكذلك يجوز لمن التجأ إلى المبيت بالمسجد أن يتخذ إناء يبول أو يتغوّط فيه إذا علم أنه إذا خرج منه في الليل لأجل البول أو غيره يفترسه الأسد أو غيره. وفي بعض النسخ «سبقًا قبل خروجه» أي بالقاف بدل العين. ثم إن هذا مستثنى من قاعدة حرمة المكث بالنجس في المسجد للضرورة، وظاهره ساء كان الإناء مما يرشح كالفخار أو لا كالزجاج، وظاهره وإن لم يكن ساكنًا فيه كما دل عليه كلام ابن رشد.

(ص) كمنزل تحته ومنع عكسه.

(ش) التشبيه في الجواز والمعنى أنه يجوز للإنسان أن يتخذ له بيتًا تحت المسجد ولا يجوز له أن يتخذ بيتًا فوقه لأن ما فوق المسجد له حرمة المسجد وهذا في مسجد أعلاه متأخر عن مسجديته بأن بنى مسجدًا ابتداء ثم أحدثت السكنى فوقه، وما مر في باب الإجارة في قوله «وسكنى فوقه» في أنه مكروه في مسجد أعلاه سابق على مسجديته.

(ص) كإخراج ريح ومكث بنجس.

(ش) التشبيه في المنع والمعنى أنه لا يجوز إخراج الريح في المسجد تعمدًا قال اللخمي: ولا يجوز جلب الريح فيه وإن كان مخليًا لحرمة المسجد والملائكة اهـ. وأما خروج الريح فيه غلبة فإنه لا يحرم فالإخراج تعمد الخروج فكلام المؤلف عين كلام اللخمي. وكذلك يحرم على الإنسان أن يمكث في المسجد بشيء نجس العين غير المعفو عنه لتنزيه المسجد عن ذلك، وظاهره أنه لا يكفي ستر النجس بطاهر وقد جرى فيه خلاف وأرجح القولين عدم الاكتفاء بذلك، وعلى الخلاف يجري وضع النعال في شيء طاهر يكنه.

(ويأكلون فيها ما أشبه التمر الخ) والظاهر أنه يقوم مقام ذلك ما إذا أتى بسفرة جلد بحيث يغلب على الظن عدم التقذير. **قوله: (أن يتخذ إناء الخ)** فإن لم يجد إناءبال فيه وتغوط وإن لم يضطر للنوم فيه. قال (عج): يجب عليه أن يرتكب ما هو أقل ضررًا فمتى كان إذا بال أو تغوط في صدر المسجد يكثر ضرره بالناس وإذا بال بغيره يقل فإنه يجب عليه أن يبول بغيره. **قوله: (إذا علم الخ)** حمل الخوف على العلم لا يخفى أنه مع العلم يجب. والمراد بالعلم الاعتقاد الجازم ويستفاد من بعض الشراح أنه عند الظن يجوز له ذلك ويقدم ثوبًا معه غير محتاج للبسه ولا يفسده على أرض المسجد، فإن كان يفسده الغسل لم يفعل ولا يجب، وكذا الغريب إذا لم يجد من يدخل دابته عنده فإنه يدخلها في المسجد. **قوله: (وظاهره سواء كان الإناء مما يرشح أم لا)** إلا أنه إذا كان مما يرشح بحيث ينجس المسجد ووجد غيره فالواجب اتخاذ الغير فإن لم يجد إلا هو فلا شيء عليه ارتكابًا لأخف الضررين. **قوله: (وإن كان مخليًا)** أي من الناس كما ذكروا. **قوله: (فكلام المؤلف عين كلام اللخمي)** فيه شيء وذلك أن ظاهر المصنف أن الحرمة منوطة بتعمد الإخراج ولو لم يستدعه، وكلام اللخمي يقتضي أن الحرمة بجلبه واستدعائه. وأما إذا لم يستدعه ويجلبه ولكن قد تعمد إخراج ما كان حاصلاً فلا حرمة عليه. والجواب أن في كلام اللخمي ما يدل على العينية فلا اعتراض وقد

ويفهم من قوله «ومكث» أن المرور بالنجس في المسجد غير ممنوع وليس كذلك بل هو ممنوع أيضًا كما يفيده كلامه في تكميل التقييد. وأقامه أبو الحسن من المدونة في كتاب اللعان. والمتنجس كالنجس والمراد بالمتنجس المتنجس بعين النجاسة، وأما إن أزيل عينها وبقي حكمها فلا يمنع المكث به فيه كما استظهره الشيخ كريم الدين.

(ص) وكره أن يبصق بأرضه.

(ش) يعني أنه يكره للإنسان أن يبصق بأرض المسجد غير المحصب فإن فعل ذلك فإنه يكره له أن يحكه بعد ذلك بأرض المسجد وفي الحديث «كفارتها دفنها»[1] فقوله (وحكه) معطوف على «أن يبصق» مقدر فيه المتعلق أعني بأرضه أي حكه بأرضه، ويحتمل أن يكون مستأنفًا أي والحكم أنه إذا وقع ونزل أن يحكه. ونسخة حلولو و «يحكه» وهي عبارة ابن الحاجب وابن شاس وهي صريحة في ذلك.

(ص) وتعليم صبي وبيع وشراء وسل سيف وإنشاد ضالة وهتف بميت ورفع صوت كرفعه بعلم ووقيد نار ودخول كخيل لنقل وفرش أو متكأ.

(ش) يعني أنه يكره تعليم الصبيان في المساجد قرآنًا أو غيره حيث كانوا لا يعبثون

صرح ابن العربي بجواز إرسال الريح في المسجد كما يرسله في نيته إذا احتاج إلى ذلك. **قوله: (وعلى الخلاف يجري الخ)** أي فعلى الراجح المذكور لا يكفي وضع النعال في شيء طاهر يكنه أي بل المشهور أنه يحكه فإن لم يحكه فيحرم كما وجدت عندي ذلك. **قوله: (وكره أن يبصق بأرضه)** وكذا المخاط ومحل ذلك إذا قل وإلا حرم. **قوله: (فإن فعل ذلك فإنه يكره له)** إذا علمت ذلك فمن حصل منه الأمران فقد لحقه كراهتان وقوله «وفي الحديث كفارتها دفنها» لا يخفى أن الحديث في المحصب أو المترب فلا يناسب الموضوع. **قوله: (أي والحكم الخ)** إذا كان كذلك فيكون الحك مطلوبًا. **قوله: (وهي صريحة في ذلك)** قد يقال لا صراحة لاحتمال أن يكون المعنى وكره أن يبصق في أرضه وكره أن يحكه أي بأن يبصق بثوبه ثم يحكه بأرض المسجد، ويحتمل أنه يكره له البصق مع حكه فأولى إذا لم يحكه، وهذا الاحتمال الثاني هو الموافق للنقل. والحاصل أن البصق فوق فرش المسجد مكروه مطلقًا وكذا تحته إن كان مبلطًا وما أشبهه، وأما إن كان محصبًا فلا يكره البصق تحت فرشه. **قوله: (قرآنًا أو غيره)** الأولى أن يقصر على القرآن وأما تعليم الصنائع في المسجد فلا يختص بالصبي والمذهب المنع كمارواهسحنون لأن الغالب عليه عدم التحفظ من النجاسة. وقال ابن عرفة: إنه الصحيح. **قوله: (ولا تنقر فيها النبل)** بتشديد القاف بدليل قوله «تنقيرًا» وقوله «النبل» بفتح النون أي السهام العربية وهي مؤنثة لا واحد لها من لفظها بل الواحد

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصلاة باب ٣٧، ٣٨. مسلم في كتاب المساجد حديث ٥٥ ـ ٥٧. أبو داد في كتاب الصلاة باب ٢٢. الترمذي في كتاب الجمعة باب ٤٩. النسائي في كتاب المساجد باب ٣٠. أحمد في مسنده (٣/١٠٩).

ويكفون إذا نهوا وإلا حرم إدخالهم المسجد. وكذلك يكره البيع والشراء في المسجد حيث كان فيه تقليب ونظر للمبيع، وأما مجرد العقد فهو جائز. ولا فرق بين بيع الذوات والمنافع كأن يؤجر نفسه لتعليم القرآن في المسجد كبيرًا أو صغيرًا لا يعبث ويكف إذا نهي. وقيد بعض كراهة البيع والشراء بما إذا لم يكن بسمسار وإلا حرم. وظاهر كلام المؤلف أن الهبة والصدقة لا كراهة فيها لأنه معروف مرغب فيه. وأراد المؤلف بالبيع الإيجاب وبالشراء القبول وإلا لاكتفى بالبيع عن الشراء لأنه من لازمه. وكذلك يكره سل السيف والسكين في المسجد للتقليب أو لقطع حاجة لا لإخافة وإلا حرم. ابن رشد: لا يسل في المسجد سيف. وروى ابن حبيب لا يمر في المسجد بلحم ولا تنقر فيها النبل ولا تمنع فيها القائلة. قال ابن حبيب: معنى تنقير النبل إدارتها على الظفر ليعلم مستقيمها من معوجها. وكذلك يكره إنشاد الضالة في المسجد أي طلب المعرف ربها وكذلك نشدها أي طلب ربها لها، وكذلك يكره في المسجد الهتف بالميت وعلى بابه كما مر في الجنائز عند قوله «وندائه بمسجد أو بابه» بأن يقول أخوكم فلان قد مات بصوت يجهر به، وأما في المسجد بصوت خفي فجائز كما قال هناك أيضًا «لا بكحلق بصوت خفي» فالهتف الصياح أي الإعلام بموته أي رفع الصوت بذلك في المسجد أو بابه. وكذلك يكره في المسجد رفع الصوت كما أنه يكره رفع الصوت بالعلم في المسجد وغيره قال مالك: ما للعلم ورفع الصوت اللهم إلا أن يكون رفعه لأجل التبليغ. ويستثنى من كراهة رفع الصوت في المسجد التلبية في مسجد مكة ومنى ورفع صوت المرابط بالتكبير ونحو ذلك؛ انظر المواق. وكذلك يكره وقيد النار في المسجد ما لم يكن لتجميرها أو للاستصباح. والوقيد الفعل نفسه والوقود بالواو بعد القاف الآلة التي تحرق من حطب ونحوه. وفي القرآن ﴿وقودها الناس والحجارة﴾ [البقرة: ٢٤] ونسخة حلولو «ووقود». وكذلك يكره دخول الخيل والبغال والحمير في المسجد لأجل نقل حجارة أو

سهم كما في المصباح. **قوله: (إدارتها على الظفر)** أي إمالتها على الظفر. **قوله: (وكذلك نشدها)** أي وهو الوارد في خبر «إذا رأيتم من ينشد ضالة في المسجد فقولوا له لا ردها الله عليك»[1].

قوله: (كما أنه يكره رفع الخ) المناسب أن يقصره على ما إذا كان لغيره، وأما إذا كان بالعلم فهو داخل فيما قبله. وفي (ك) وأما رفع القراء أصواتهم بعضهم على بعض فإنه ممنوع. **قوله: (ما للعلم ورفع الصوت)** «رفع» منصوب على أنه مفعول معه وهو استفهام بمعنى النفي أي حالة حسنة أو أي ثواب ثبت للعلم مع رفع الصوت أي لا حالة حسنة في تلك الحالة. والمراد بالرفع ما زاد على قدر إسماع المخاطب كما ذكره الأبي. **قوله: (وأما الدخول لغير النقل الخ)** مقابل قوله لأجل وقوله «وكان مالك لا يرى بأسًا الخ» أي بدخولها للنقل فالكلام كله في النقل وقوله لأنه عليه الصلاة والسلام المناسب له أن يسوقه استشكالاً لأنه في غير النقل وقد قال، وأما الدخول لغير النقل الخ. **قوله: (في اتخاذ المصليات)** المصليات جمع مصلى أي شيء يصلى عليه وهذا فيما إذا كان يخشى

---

(١) رواه الدارمي في كتاب الصلاة باب ١١٨.

غيرها منه أو إليه خوف أن تبول فيه، وكان مالك لا يرى بأسًا بدخل الإبل أو البقر لكون أرواثها طاهرة لأنه عليه الصلاة والسلام طاف على بعير في المسجد، وأما الدخول لغير النقل فلا يجوز وإن كانت فضلته طاهرة لأنه استعمال في غير ما حبست له. وكذلك يكره للإنسان أن يتخذ في المسجد فرشًا يجلس عليه لأن ذلك ينافي الخشوع والتواضع في المسجد، وكان مالك يوسع في اتخاذ المصليات والخمر في المسجد. روى ابن حبيب عن مالك لا بأس أن يتوقى برد الأرض والحصباء بالحصير والمصليات وفروة ونحوها فقوله «وفرش أو متكأهما» مرفوعان عطف على نائب فاعل «كره». وأما الوضوء في المسجد فمكروه وقيل جائز ما لم تكن أعضاؤه متنجسة وإلا حرم. ويجوز قفل المسجد في غير أوقات الصلاة ولما جرت عادة الناس من شيوخ المذهب أنهم يعقبون الإحياء بالكلام على المياه وأقسامها وعلى الآبار والعيون والكلأ وما أشبه ذلك تبعهم المؤلف وبدأ بالكلام على أقسام المياه فقال.

(ص) ولذي مأجل وبئر ومرسال مطر كماء يملكه منعه وبيعه.

(ش) يعني أن صاحب المأجل ـ بفتح الجيم ـ وهو الصهريج ونحوه مما يجعل لأجل حوز الماء وأن صاحب البئر وأن صاحب مرسال المطر وهو مكان جريانه وأن صاحب الماء المملوك له منع ذلك من الغير وله بيعه لمن شاء على المشهور إلا أنه يستحب له أن لا يمنع الشرب من العين أو الغدير يكون في أرضه من أحد من الناس. ومرسال مفعال من صيغ المبالغة وهي غير شرط فلو قال ورسال ليكون من باب النسب كتمار نسبة لبيع التمر كان أولى أي صاحب إرسال المطر وهو من حل ماء المطر في أرضه الخاصة به بملك أو منفعة. وإنما جمع بين البئر والمأجل إشارة إلى أنه لا فرق بين ما ينقص بالاغتراف ولا يخلفه غيره أو يخلفه غيره كالبئر. وقوله «كماء يملكه» أي في آنية كجرة أو قربة أو قصعة أو نحو ذلك فهو أعم مما قبله وحينئذ فحصل التغاير بين المشبه والمشبه به وقوله «ولذي ما جل الخ» خبر مقدم وقوله «منعه وبيعه» مبتدأ مؤخر.

برد الأرض فيكون كلام ابن حبيب مبينًا له وقوله «والخمر» جمع خمرة وزن غرفة حصير صغير من سعف النخل. قوله: **(وأقسامه)** كذا في نسخة الشارح بالتذكير فالمعنى وأقسام الماء الذي هو مفرد المياه. وقوله «وأقسامه» من كونه إما ماء بئر أو ماء مأجل أو ماء مرسال مطر ولا يخفى أن تلك الأقسام هي المياه المعطوف عليها فالعطف مرادف لأن المياه هي أقسام الماء. قوله: **(وعلى الآبار)** أي من كونها بئر ماشية أو زرع وأما قوله «والعيون» فلم يتكلم عليها إلا أن يكون مراده أنها تقاس على البئر. وقوله «وما أشبه ذلك» أي وما يناسب ذلك كما في قوله «ولا يمنع صيد سمك من ملك». قوله: **(ولذي ما جل)** بفتح الميم والجيم ويجوز كسرها وهو قليل وبضم الميم وفتح الجيم كمقعد ومعظم. قوله: **(وهو مكان جريه)** فيه إفادة أن مرسال اسم مكان وينافيه قوله بعد «أنه صيغة مبالغة» ففيه تناف. وقوله «من صيغ المبالغة» أي ويكون من إضافة الصفة للموصوف. قوله: **(لمن**

(ص) إلا من خيف عليه ولا ثمن معه.

(ش) تقدم أن صاحب الماء له منعه وبيعه لمن شاء؛ هذا إن لم يرد عليه قوم لا ثمن معهم ويخاف عليهم الهلاك أو المرض الشديد لو تركوا حتى يردوا ماء غيره فإنه لا يجوز له أن يمنعهم من ذلك الماء لوجوب المواساة حينئذ. ولو قال إلا إذا خيف عليه كان أولى ليشمل العاقل وغيره والكلام في الفاضل عن حاجته. وواو «ولا ثمن معه» واو الحال أي والحال أنه لا ثمن معه موجود فإنه يأخذه مجانًا ولو كان مليًا ببلده ولا يرجع عليه به. وقوله (والأرجح بالثمن) راجع لمفهوم «ولا ثمن معه» إذ مفهومه أنه لو كان معه ثمن موجود حين المواساة لوجب دفعه لكن بالثمن على ما رجحه ابن يونس. ثم إن مقتضى قوله «والأرجح الخ» أن ابن يونس رجح الأخذ بالثمن إن كان معه إذ ذاك لأنه بصيغة الاسم، والمتبادر من عبارة ابن يونس أن هذا نص المدونة ليس إلا وليس هناك ما يخالف ذلك وهو مقتضى كلامه في توضيحه وحينئذ فهو في غنى عن قوله «والأرجح بالثمن» ويمكن أن تكون فائدته بالنسبة لما بعده وهو قول المؤلف.

شاء على المشهور) ومقابله ما قاله يحيى بن يحيى أربع لا أرى أن تمنع الماء والنار والحطب والكلأ وأوردوا في ذلك حديثًا إلا أنه ضعيف. وقيد ابن رشد الخلاف في البئر والعين بما إذا كان في أرضه مما لا ضرر عليه في الدخول إلى الاستقاء منهما، وأما ماء البئر التي في دار رجل أو حائطه التي قد حظر عليها فله أن يمنع من الدخول عليه. **قوله: (من صيغ المبالغة)** أي كثير الإرسال وقوله «فلو قال ورسال الخ» أي ويكون معطوفًا على «ذي ماجل» وأما على مرسال فيكون معطوفًا على «ماجل». **قوله: (أي صاحب إرسال المطر)** أي صاحب المطر المرسل. **قوله: (بملك أو منفعة الخ)** أي الخاصة به أي بسبب كونه يملك ذاتها أو منفعتها، وأما ما يملك الانتفاع فليس له بيعه ولا هبته كالماء المسبل وله أن يعطيه لمن هو من أهل الحبس. وقوله «فهو أعم الخ» أي ولو أريد بقوله كما يملكه أي بغير ما ذكر كانت المغايرة حقيقية. **قوله: (وإلا رجح بالثمن)** أي القيمة.

قوله: (راجع لمفهوم الخ) هذا إذا قرىء بصيغة الاسم ويصح أن يقرأ بالفعل بأن تجعل «إن» شرطية مركبة مع «لا» أي وإلا ينتف عدم الثمن بل وجد فإنه يرجح الأخذ بالثمن. وعلى كل حال فليس لابن يونس في هذه ترجيح وإنما فيه نقله عن المدونة. **قوله: (رجح الأخذ بالثمن)** أي من الخلاف. وقوله «والمتبادر الخ» شروع في الاعتراض على المصنف وقوله «ويمكن أن تكون فائدة بالنسبة» أي فيقرأ بالفعل ويكون متعلقًا بما بعده أي الذي هو قوله «كفضل» بالكاف وفي بعض النسخ باللام. وعلى كل فهي بمعنى في أي في فضل الخ. والحاصل أن المخلص أن يكون متعلقًا بما بعده ويقرأ بالفعل لأنه اختيار من عند نفسه مقابلاً به ظاهر المدونة الذي هو المعتمد. **قوله: (خيف على زرع جاره الخ)** أو الهلاك وهو جملة حالية من محذوف والمحذوف مجرور متعلق بالمضاف المقدر والتقدير كبدل فضل بئر زرع لجار حال كونه قد خيف على زرعه، ولما حذف صاحب الحال أقام الظاهر مقام الضمير فقال زرع جاره. والمراد بالخوف الظن أي ولو لم يخف عليه لم يجب وإذا كان جيرانه منهم أقرب وأبعد وطلب من الأبعد فليس له أن يقول خذ من الأقرب

(ص) كفضل بئر زرع خيف على زرع جاره بهدم بئره وأخذ يصلح وأجبر عليه.

(ش) والمعنى أن من له بئر يسقي منها زرعه ففضل عن سقي زرعه فضله من الماء وله جار له زرع أنشأه على أصل ماء وانهدمت بئر زرعه وخيف عليه الهلاك من العطش وشرع في إصلاح بئره فحينئذ يجبر على إعطاء الفضل بالثمن إن وجد على ما رجحه ابن يونس، فإن انخرم شرط من هذه الشروط فلا يجبر على دفع الفضلة بأن كان زرع الجار لا على أصل ماء لأنه قد عرّض زرعه للهلاك أو لم تنهدم بئره أو لم يشرع في إصلاحها. قوله «خيف على زرع جاره» صفة لموصوف محذوف أي يدفع لجار، ثم لما حذف أتى بالظاهر موضع المضمر. قوله «وبهدم بئره» متعلق بخيف والباء سببية فإن هدم البئر سبب للخوف على الزرع وقوله «بئره» أي بئر الزرع، ويستفاد من هذا القيد أن الزرع على أصل ماء فالتشبيه على هذا في عدم المنع من الماء وفي أخذ الثمن إن وجد مع جاره على ما رجحه ابن يونس لكنه ضعيف لأن ظاهر المدونة في مسألة الزرع لا ثمن له فيها سواء وجد معه أم لا بخلاف مسألة من خيف عليه الهلاك. والفرق أن الغالب في المسافر أنه مختار بسبب السفر بخلاف من انهدمت بئره.

كما يفيده ظاهر تفسير الجار بمن يمكنه السقي منه. وقوله «وأخذ يصلح» أي مع الإمكان أما مع عدمه فلا. والظاهر أن هذا حيث كان ما يأخذه من الماء لا يكفيه، وأما إذا كان ما يأخذه يكفيه فلا يشترط الشروع في الإصلاح. **قوله: (وأجبر عليه)** أي على إعطاء الفضل وهو راجع لقوله «إلا من خيف عليه» وقوله «كفضل الخ» أي كبذل فضل بئر ماشية أي أو سقاية أي شراب الناس منها. **قوله: (كصحراء)** أي في أرض موات ومفهومه لو بناها في ملكه فله المنع. **قوله: (وفضل منها فضلة)** أي فضل من الماشية فضلة لا يخفى أن هذا لا يناسب ما يأتي من التفصيل من أنه يقدم رب البئر ثم المسافر ثم دابة رب الماء ثم دابة المسافر ثم مواشي رب الماء الخ فالمناسب لما يأتي أن يقول يعني أن من حفر بئرًا في البادية في غير ملكه لماشيته فإن ما فضل عن شرب ربه فإنه لا يمنع الغير منه على ما يأتي تفصيله في قوله «وبدىء بمسافر الخ».

فائدة: أفاد بعض الشيوخ أن المسافرين للحج فكل من سبق إلى الماء فهو أحق به، وكان ابن عرفة سنة حج يسبق ويأخذ ما يكفيه من الماء ويقول كل من نازعني قاتلته لأني أحق. قال البرزلي: معناه ما لم يخشَ على من بعده ضررًا. **قوله: (فليس له أن يمنع ذلك)** أي ولو لم يكن مضطرًا ولا صاحب زرع. **قوله: (فله حينئذ أن يمنع الناس عنها)** لأن ذلك صار إحياء أي لأن قول المصنف «ولا حفر بئر ماشية لا يكون إحياء» مقيد بأن لا يكون بين الملكية وإلا كان إحياء وبيان الملكية بأن يشهد عند الحفر أنه يحفرها ليملك ماءها. **قوله: (وبدىء بمسافر)** لاحتياجه لسرعة السير. **قوله: (كأنه بدل اشتمال)** الأحسن حذف الكاف ويقول بدل اشتمال. **قوله: (ولم يصرح المؤلف بالمسافر والحاضر)** أي بما يتعلق بالمسافر والحاضر من دواب ومواش. **قوله: (وسكوته في المدونة يقتضي الخ)** يقتضي أنه ذكر في المدونة جميع المراتب التسعة إلا هذه المرتبة. **قوله: (وإنما أخرت مواشي الخ)** فيه أنه إنما قدم دواب المسافر على دواب غيره لاستعجاله فيفيد أن مواشيه تكون مع دوابه ولا

(ص) كفضل بئر ماشية بصحراء هدرًا إن لم يبين الملكية.

(ش) التشبيه في الجبر والمعنى أن من حفر بئرًا في البادية في غير ملكه لماشيته وفضل منها فضلة فليس له أن يمنع ذلك ممن طلبه أو أراده ويأخذه بلا ثمن وهو مراده بالهدر ولا يجوز له بيعه ولا هبته ولا يورث عنه؛ هذا حيث لم يبين الملكية فإن بينها حين الحفر فله حينئذ أن يمنع الناس عنها، وإنما لم يجعل التشبيه تامًا لئلا يقتضي أن الجبر إنما هو للمضطر وللزرع الذي انهدمت بئره مع أنه عام، وإنما كان فضل بئر الزرع لصاحبه منعه وبيعه بخلاف فضل بئر الماشية حيث لم يبين الملكية فإنه ليس له منع فضلها وبيعه لأن حافر بئر الماشية نيته في حفرها لذلك أن يكون له قدر كفايته، وأما حافر بئر الزرع فنيته أن يكون له جميع مائها، والكلام في منع فضل الماء وعدمه فلا ينافي أن حفر بئر الماشية لا يكون إحياء لتلك الأرض كما مر.

(ص) وبديء بمسافر وله عارية آلة ثم حاضر.

(ش) يعني أنه إذا اجتمع على ماء فضل عن ربه مستحقون والماء يكفيهم فإنه يبدأ بالمسافر وجوبًا وسواء كان غنيًا أو فقيرًا لأن مالك البئر لم يتخذها للكراء وللمسافر على صاحب الماء عارية الآلة كالحبل والدلو والحوض وما يحتاج إليه حتى يروى ثم يأتي الحاضر بعد ذلك حتى يروى فقوله «وله عارية آلة» أي عليه وإن رجع الضمير في «له» للمسافر لم يحتج لجعل اللام بمعنى «على». وهذا ما لم يجعل الآلة للإجارة وإلا فيأخذ الأجرة ويتبعه بها إن لم توجد معه.

تؤخر كما هو الوجه، فما قاله شارحنا تبعًا لغيره من تأخير مواشي المسافر عن دوابه وأنها بعد مواشي أهل الماء فيه نظر. **قوله: (ولا نعربه بدلاً)** أي بدلاً من قوله «بمسافر» كما في العبارة الأولى التي لابن غازي وذلك لأن عبارة ابن غازي وفي بعض النسخ بالباء كأنه بدل اشتمال من قوله بمسافر وقوله «وحينئذ» أي حين جعلناه متعلقًا بقدم ولم نجعله بدلاً وقوله «أن الحكم الأول» أي التقديم والثاني أي قوله بجميع الري. **قوله: (إلى أن الأولى غير مقصودة)** أي التبدئة على ما قال وأنا أقول أي قوله «بمسافر» من حيث تعلق التقديم به وقوله «والتقديم» عطف تفسير على ما قبله. وظاهر العبارة التغاير وحينئذ فالمناسب أن يقول لأن التبدئة وبجميع الري بل المناسب أن يقول وقوله «بمسافر» من حيث تعلق التقديم به وظاهر عبارته أن المبدل منه قوله وقدم مع أنه لا يصح أصلاً وقوله «بجميع الري» لا بد منهما فهما مقصودان وقوله فلا حاجة لما قاله ابن غازي من البدلية وقوله وفيما قاله نظر تقدم وجهه وهو أنه يفيد أن الأول غير مقصود. ثم إن في عبارته تدافعًا وذلك لأن قوله «فلا حاجة» يقتضي صحته ولكن لا حاجة له ولكن ينافيه قوله «وفي ذلك نظر» فتدبر. **قوله: (فإنه يبدأ الخ)** والحاصل أن الصور ثلاث إن انفرد أحد بالجهد قدم على غيره وإن كان يحصل للجميع الجهد بتقديم غيره عليه لكن بتفاوت يقدم الأشد أيضًا وإن كان يحصل للجميع لكن استوت المشقة فالقولان، وكل من تقدم يمكن من الشرب حتى يذهب منه الخوف لا بجميع الري.

(ص) ثم دابة ربها لجميع الري.

(ش) أي أن الدواب يقدمون على حسب تقديم الآدميين فتقدم دابة رب البئر ثم دابة المسافر ثم دابة الحاضر بجميع الري حيث كان في الماء فضلة فالضمير في «ربها» يعود على البئر. واللام في «لجميع» لام الغاية. وفي بعض النسخ بالباء كأنه بدل اشتمال من قوله «بمسافر» ثم مواشي ربه ثم مواشي المسافر ثم مواشي الحاضر. ولم يصرح المؤلف بالمسافر والحاضر اكتفاء بما ذكر في أربابها، وسكوته في المدونة عن ماشية المسافر اعتذروا عنه بأن الغالب أن المسافر لا ماشية له وإنما أخرت مواشي المسافر عن دوابه لعلة أن الدواب إذا خيف موتها لا تذكى فتؤكل بخلاف المواشي. وقوله «لجميع الري» هو لغو متعلق ببدىء ولا نعربه بدلاً ومعنى بدىء قدم أي أن كل من قدمناه نقدمه لجميع الري وحينئذ يفيد أن الحكم الأول والثاني مقصودان وإعرابه بدلاً يؤدي إلى أن الأول غير مقصود وليس كذلك لأن التبدئة والتقديم لا بد منهما فهما مقصودان فلا حاجة لما قاله ابن غازي وفيما قاله نظر لمن تأمله.

(ص) وإلا فبنفس المجهود.

(ش) يعني أنه إن لم يكن في ماء بئر الماشية فضل عن أربابها وكان بتقديم أربابها يحصل الجهد لغيرهم وبتقديم غيرهم عليهم لا يحصل الجهد لهم أو بعكس ذلك فإنه يبدأ بمن يحصل له الجهد بتقديم غيره عليه. ومثل ذلك إذا كان تحصل بتقديم رب الماء على غيره كثرة الجهد لغيره ولا يحصل بتقديم غيره عليه كثرة الجهد له بل جهد غيره كثير أو العكس فإنه يقدم ما يحصل له كثرة الجهد لتقديم غيره عليه، وهذا مستفاد من كلام المقدمات، فإن كان يحصل من تقديمه على غيره الجهد لغيره كما يحصل من تقديم غير

قوله: **(وفي كلام المؤلف احتمال آخر الخ)** حاصله أن ما حل به بناء على أن قوله «وإلا الخ» راجع لقوله «كفضل بئر ماشية» وهذا الاحتمال الذي أشار له هو أن يكون راجعًا لقوله «بجميع الري». والمعنى وإن لم يكن في فضل ماء بئر الماشية عن أربابها ما يحصل به ري جميع غيرهم وكان يحصل بتقديم المسافرين على الحاضرين الجهد للحاضرين أو لشربه ولا يحصل للمسافرين مثل ذلك بتقديم الحاضرين عليهم أو العكس فإنه يبدأ بمن يحصل له بتقديم غيره عليه الجهد أو لشربه على غيره وإن كان الجهد الحاصل لكل من الجانبين مستويًا فالظاهر جري الخلاف المتقدم في المقدمات فيه وترجيح القول بتقديم المسافرين على الحاضرين، ولا يخفى أن هذا الاحتمال أبين بكلام المؤلف لأن فرض الكلام في الفضلة عن أهل البئر ولذا قال «وبدىء بمسافر» والائمة فرضوا الكلام فيمن يقدم في الماء ابتداء ثم رتبوا عليه إذا لم يكن فيه كفاية. ابن رشد: إن اجتمع أهل الماء والمارة والماء يكفيهم بديء بأنفس أهل الماء إلى أن قال: وإن لم يكف جميعهم بدىء بمن الجهد عليه أكثر اهـ. والخطب سهل. قوله: **(بمكان مباح)** أي في أرض لا ملك لأحد عليها. قوله: **(وهناك قوم لهم جنان)** أي بعضها متصل ببعض وبعضها منفصل عنه ولم تحط الأجنة بالماء، وأما

رب الماء على ربه الجهد له. والحاصل لهما مستوٍ فهل يتساوون أو يقدم رب الماء؟ قولان ذكرهما ابن ناجي وصاحب المقدمات. وقد ذكر المواق كلامه وأظهرهما الثاني. وفي كلام المؤلف احتمال آخر يقرره به انظره في الكبير.

(ص) وإن سال مطر بمباح سقى الأعلى أن تقدم للكعب.

(ش) يعني أن الماء إذا سال بمكان مباح وهناك قوم لهم جنان فإن الأعلى وهو الذي يقرب من الماء يبدأ بالسقي لزرعه أو شجره حتى يبلغ الماء إلى الكعبين. وهذا إن تقدّم الأعلى في الإحياء على غيره أي أو كان إحياؤهما معًا، فإن كان الأسفل هو المتقدم في الإحياء فإنه يقدم في السقي على الأعلى حيث خشي على الأسفل الهلاك وإلا قدم الأعلى المتأخر في الإحياء على الأسفل فلو قال المؤلف «إن تقدم أو ساوى كأن تأخر ما لم يخف على الأسفل الهلاك» لأدى المراد لكن هذا التفصيل في المفهوم والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يعترض به. واحترز بالمكان المباح مما لو سال المطر بمكان مملوك فإن صاحبه له منعه من غيره كما مر.

(ص) وأمر بالتسوية وإلا فكحائطين.

(ش) يعني أن الأعلي إذا تقدم في الإحياء على ما مر على غيره فإنه يؤمر بتسوية أرضه إن كان يمكنه ذلك بأن كان على صفة واحدة فإن لم يمكنه ذلك وكان السقي في الأعلى لا

لو احتاطت الأجنة فهذا الماء مباح وسيأتي في قوله «وقسم للمتقابلين». قوله: **(حتى يبلغ الماء للكعب)** أي فإذا أمسك الماء حتى وصل للكعب فإنه يرسل لمن يليه جميع الماء لا ما زاد على الكعب. قوله: **(لكن هذا تفصيل الخ)** هذا ذكره (عج) واعترض عليه بمخالفته لإطلاق ابن الحاجب فإن ابن الحاجب قال: فإذا حدث إحياء الأعلى فالأقدم أخص. ونحوه لابن شاس وقد ارتضى ابن عرفة إبقاء كلام ابن الحاجب على إطلاقه وأنه اتبع ظاهر قول ابن القاسم في سماع أصبغ. قوله: **(فإن لم يمكنه ذلك)** بأن كان بعضه كثير الشجر وبعضه قليل الشجر. قوله: **(فيما حكمه أن يكون للأعلى فالأعلى)** أي في الماء الذي حكمه للأعلى أي وهو الماء المباح. قوله: **(وإن كان بعض الأسفل مقابلاً لبعض الأعلى)** هكذا فأراد بالأسفل هذا المنفرد فإنه أسفل بالنسبة للأعلى من الاثنين المتصل بعضهما ببعض. قوله: **(حكم لمقابل الأعلى)** أي حكم لأعلى المنفرد بحكم مقابله من أسفل الأعلى من الاثنين المتصل بعضهما ببعض وحكم للأسفل المنفرد بحكم أعلى الأسفل من الاثنين المتصل بعضهما ببعض. قوله: **(وهل على التسوية)** أي يقسم الماء سوية بينهما فلا يفضل أحدهما الآخر بشيء. وقوله «أو على المساحة» أي يقسم على حكم زرع كل فإذا كان مساحة أحدهما فدان ومساحة الثاني نصف فدان فالثلث والثلثان. قوله: **(توقف فيه بعض)** أي وهو الشيخ سالم السنهوري. قوله: **(وإلا فمن حين وصوله)** أي بأن وقع قسم الأرضين قبل شركة في الماء أو لم تكن الأرض شركة بينهم. قوله: **(فإن قلت)** جواب هذا السؤال هو حاصل معنى قوله «لأن على ذلك قومت الأرض» فلو تأمل فيه لما ورد السؤال. قوله: **(قلت الخ)** حاصله أنه إذا كانت القسمة بعد شركتهم في الماء تقسم الأراضي بالقيمة فإذا كان لأحدهما ثلث الأرض وللآخر الثلثان فتقسم

يبلغ الكعبين حتى يكون في الأسفل أكثر منه فإنه يسقي كل جهة على حدتها ويصير الحائط الواحد الذي هو غير متساوٍ كحائطين يقدم على غيره بجهتيه فيسقي الأعلى ثم الأسفل. قوله «وأمر» أي وقضى عليه بذلك وقوله «وإلا» راجع للقيد المقدر وكأنه قال وأمر بالتسوية إن أمكنت أي وإلا تمكن التسوية ولم يصرح بهذا القيد لأن الأمر بالتسوية يستلزمه لأنه لا يؤمر بها إلا وهي ممكنة.

(ص) وقسم للمتقابلين.

(ش) يعني أن جنان القوم إذا كانت متقابلة للماء الذي سال في الأرض المباحة فإن ذلك يقسم بينهم ولا يتقدم واحد منهم على غيره بل هم فيه سواء. قال سحنون: فإن كان الجنانان متقابلين فيما حكمه أن يكون للأعلى فالأعلى قسم الماء بينهم وإن كان بعض الأسفل مقابلاً لبعض الأعلى حكم لمقابل الأعلى بحكم الأعلى ولمقابل الأسفل بحكم الأسفل فقوله «للمتقابلين» أي في الجهة. وهل على التسوية أو المساحة؟ توقف فيه بعض وظاهره تساويا في الإحياء أو تقدم أحدهما على الآخر وهو كذلك. وقوله **(كالنيل)** تشبيه في ماء المطر في جميع ما مر من سقي الأعلى إن تقدم في الإحياء الخ.

(ص) وإن ملك أو لا قسم بقلد أو غيره.

(ش) أي وإن ملك الماء أو لا بأن اجتمع جماعة في إجرائه إلى أرضهم فإنه لا تبدئة هنا للأعلى على الأسفل لأنهم قد ملكوا الماء قبل وصوله إلى أرضهم بحسب أعمالهم ويحسب ذلك العمل يقسم الماء بينهم بقلد أو غيره. وقال ابن عرفة عياض: وابتداء زمن الحظ من حين ابتداء جريه لأرض ذي الحظ ولو بعدت إن كان أصل أراضيهم شركة ثم قسمت بعد شركتهم في الماء لأن على ذلك قومت الأرض حين قسمها وإلا فمن حين وصوله لأرضه. اهـ المراد منه. فإن قلت: لمَ اعتبر الحظ من حين ابتداء الجري حيث

أثلاثًا كان يقوم الجزء القريب من الماء بثلاثين دينارًا مثلاً، وكذلك الذي يليه ولا شك آن القريب من الماء أقل مساحة مما بعده، وكذا الذي بعده أقل مساحة مما بعده فالأقسام الواقع فيها التعديل أقسام الأرض.

قوله: (عبارة عن الآلة) كذا قال ابن عرفة. وقوله «وعليه الخ» لا يخفى أن كلامه صحيح على تفسير القلد بما ذكره ابن عرفة وإلا فالمصنف إنما تبع ابن حبيب فإنه قد عرفه بأنه الجرة الموضوع فيها الماء المثقوبة من أسفلها أي قدر يثقب ويجعل فيه ماء على أقدرهم نصيبًا فيجعل لصاحب النصف ثلاث جرار ولصاحب الثلث جرتان ولصاحب السدس جرة. **قوله: (وقال إنه يقسم ماء الليل وحده)** لا يخفى أن هذه طريقة أخرى غير ما تقدم فالأولى له أن يأتي بها على أسلوب يفيد ذلك. **قوله: (حتى يروى للكعبين الخ)** لا يخفى أن هذا إنما هو في الشركاء في ملك الماء كما هو مصرح به، وإذا كان الأمر كما ذكر فالقسم بالقلد فقوله «حتى يروى للكعبين» الأولى إسقاطه لأن العبرة بالقلد كما قلنا. **قوله: (ثم يعطي الأوراق)** الحاصل أن الأوراق تسلم ليد آمين ثم يخرج ورقة وينظر في اسم صاحبها فمن ظهر اسمه في الأولى قدم وكذا في الثانية ولا حاجة إلى النظر في الثالثة إذا كانوا

قسمت الأرض بعد شركتهم في الماء وأما في غير ذلك فمن حين وصول الماء إليه. قلت: لأنه إذا وقع القسم بعد شركتهم في الماء فإنما تعدل على أقلهم نصيبًا بالقيمة فيراعى في التعديل قرب الماء وبعده بخلاف ما إذا كان القسم قبل الشركة في الماء أو لم يكن بينهم شركة في الأرض. ابن عرفة: القلد في استعمال الفقهاء عبارة عن الآلة التي يتوصل بها لإعطاء كل ذي حق حقه من الماء من غير نقص ولا زيادة اهـ. وعليه فقول المؤلف «أو غيره» مما يحصل التوصل إلى ذلك مستدرك ومن ذلك الساعات الرملية لكن يراعى اختلاف الجري وقلته فإن جريه عند كثرته أقوى من جريه عند قلته فيرجع لأهل المعرفة في ذلك، فإذا قالوا إن جريه عند كثرته خمس درج يعدل جريه عند قلته ثمان درج عمل بذلك ومن ذلك جريه بالليل فإن جريه بالليل أكثر من جريه بالنهار كما يفيده كلام ابن عرفة وقال: إنه يقسم ماء الليل وحده وماء النهار وحده.

(ص) وأقرع للتشاح في السبق.

(ش) يعني أن الشركاء إذا تشاحوا في التبدئة بأن قال كل واحد منهم أنا أسقي زرعي أو نخلي أوّلاً فإنه يقرع بينهم فمن خرج سهمه قدم على غيره ويجري له الماء كله حتى يروى إلى الكعبين، ثم الذي يليه كذلك إلى آخرهم وصفة القرعة أن يجعل أوراق بعدد الشركاء ويكتب في كل ورقة اسم كل واحد من الشركاء ثم يعطى الأوراق واحدة واحدة فمن خرج اسمه في التي أعطيت أو لا بدئ به، ثم من خرج اسمه في التي أعطيت ثانيًا وهكذا.

(ص) ولا يمنع صيد سمك وإن من ملكه وهل في أرض العنوة فقط أو إلا أن يصيد المالك تأويلان.

(ش) يعني أن من ملك منفعة أرض سواء كان يملك رقبتها أو المنفعة فقط وحصل فيها سمك فإنه لا يجوز له أن يمنع من يصيد منه لأن السمك لا يجوز بيعه في البحر، ولأن الماء لما كان غير مملوك والصيد أيضًا غير مملوك كانا كسائر المباحات فمن سبق له فهو أحق به وسواء طرحها صاحب الأرض فتوالدت أو جرها الماء إلى تلك الأرض. وأما السمك الذي في الأودية والأراضي التي ليست مملوكة لأحد فإنه لا يجوز لأحد أن يمنع من يصيد منها بلا خلاف. وهل عدم منع الصيد في أرض العنوة فقط صاد المالك أم لا لأن أرض العنوة في الحقيقة لا تملك وإنما هي أرض خراج أو استمتاع وأما المملوكة الحقيقية

ثلاثة فقط مثلاً. **قوله: (أو إلا أن يصيد الخ)** أي فمحل التأويلين في أرض الصلح حيث لم يصد المالك. **قوله: (يعني الخ)** هذا الحل يؤذن بأن الواو في قول المصنف «وإن كان ملكه» للحال. **قوله: (بلا خلاف)** أقول: قد علمت أن أرض العنوة لا خلاف فيها كما يظهر من المصنف. **قوله: (أو استمتاع)** أي لمن أعطاها له الإمام فإنه يستحقها إمتاعًا. **قوله: (أو عدم المنع مطلقًا الخ)** بهذا يعرف أن الاستثناء في كلام المصنف من التأويل المطوي. **قوله: (يقدر مستحق)** لا يخفى أنه متى جعل الواو للحال فالفاعل مستحق ببنيته للفاعل أو للمفعول. **قوله: (استغناء عنها)** أي ولم يقصد تركها لأجل الرعي بل أعرض عنها رأسًا بخلاف الحمى فإنه ترك لأجل الرعي فيه بدون زرع. **قوله: (العشب)**

فله المنع أو عدم المنع مطلقًا إلا أن يريد المالك الصيد بنفسه فله المنع فالتأويل الثاني مطوي في كلامه. وقوله «وإن من ملكه» ما قبل المبالغة لا يتوهم منعه أي ولا يمنع صيد سمك من ملكه وإذا بني «يمنع» للفاعل فالفاعل يقدر مستحق مثلاً ليلائم قوله «وإن من ملكه» أي ولا يمنع مستحق ماء صيد سمك الخ. أي لا يجوز له المنع. وفي الأمهات لا أحب فحملها الشيوخ على المنع وإن كان ظاهره الكراهة؛ هكذا قال أبو الحسن على المدونة. وبعبارة: إن قلت: قوله «وإن من ملكه» ينافي قوله «وهل في أرض العنوة إذ هي لا تملك» ويجاب بأن المراد ما يشمل ملك الذات وملك المنفعة وأرض العنوة تملك منفعتها، والمذهب أنه لا يمنع صيد السمك وأن من ملكه في أرض العنوة أو غيرها طرحت فتوالدت أو جرها الماء إلا في صورة وهي ما إذا كان الماء في ملكه ويضربه الصيد بأن يطلع الصائد على حريمه أو يفسد زرعه ونحو ذلك والتأويلان ضعيفان.

(ص) ولا كلأ بفحص وعفاء لم يكتنفه زرعه بخلاف مرجه وحماه.

(ش) «كلأ» منون معطوف على «صيد» والمعنى أنه لا يجوز للشخص أن يمنع من رعى الكلأ وهو الذي ينبت في المرعى من غير زرع وهو الذي يكون في فحصه. والفحص هي الأرض التي ترك ربها زرعها استغناء عنها. وقال عياض: الكلأ مقصور مهموز العشب وما تنبته الأرض مما تأكله المواشي، وكذلك لا يجوز له أن يمنع من يرعى الكلأ الذي في الأرض العافية فالعفاء هي الأرض التي أعفيت من الزراعة قبل البوار. ومحل عدم المنع فيما ذكر ما لم يكتنفه زرعه، أما إذا كان ذلك مكتنفًا بزرعه بحيث يكون عليه الضرر في تخلص الناس إليه بمواشيهم ودوابهم ذهابًا وإيابًا فله حينئذ أن يمنع من رعيه. وأما الكلأ الذي في مرجه وفي حماه فله أن يمنعه ويبيعه لمن شاء، والمرج والحمى هي الأرض التي تركها صاحبها لأجل الرعي ومن باب أولى له المنع من رعي الكلأ في الأرض التي حظر عليها. وبعبارة: الأولى إسقاط قوله «ومرجه» لأنه لا محل له لأن الأقسام الثلاثة مرج لأن المرج محل رعي الدواب أي بخلاف حماه.

بكسر العين[1] وقوله «وما تنبته الأرض» من عطف العام على الخاص لأن الكلأ هو ما تنبته الأرض يابسًا كان أو رطبًا. والعشب الكلأ الرطب. **قوله: (فالعفاء)** أي بالمد والفتح. **قوله: (أعفيت من الزراعة)** أي تركت من الزراعة وقوله قبل البوار أي تركت من الزراعة بدون قصد تبويرها لكونها لا تقبل الزراعة كأرض الخرس ولذا فسر ابن فرحون في شرح ابن الحاجب العفاء هنا بالدارس من الأرض التي لا تزرع وقال إنه جمع عاف. **قوله: (مكتنفًا)** بفتح النون. **قوله: (والمرج والحمى الخ)** هذا يفيد أن المرج والحمى مترادفان. **قوله: (التي حظر عليها)** أي جعل عليها زربًا مثلاً وهذه ليست داخلة في المصنف منطوقًا لكنها مفهومة بالطريق الأولى وذلك أنه إذا كان له منع الكلأ إذا اكتنفه زرعه فأحرى الأرض المحظر عليها بالحيطان كما أفاده بعض الشراح، ثم لا يخفى أن هذا كله في الأرض المملوكة.

---

(١) (قول المحشي بكسر العين) الذي في كتب اللغة أن العشب بضم العين اهـ مصححة.

بـاب ذكر فيه الوقف وما يتعلق به

وأعقبه للإحياء لكون العين فيهما بغير عوض يدفعه المستحق للوقف والمحيي للأرض. وقال في التنبيه: الوقف مصدر أوقفت الأرض وغيرها أوقفها هذه هي اللغة الفصيحة المشهورة. والوقف مما اختص به المسلمون قال الشافعي: لم تحبس أهل الجاهلية فيما علمت وإنما حبس أهل الإسلام وسمي وقفًا لأن العين موقوفة وحبسًا لأن العين محبسة انتهى. وحدّ ابن عرفة حقيقته العرفية فقال: الوقف مصدرًا إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازمًا بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرًا. فيخرج عطية الذوات والعارية والعمرى والعبد المخدم حياته يموت قبل موت سيده لعدم لزوم بقائه في ملك معطيه ولجواز بيعه برضاه مع معطاه. واسمًا ما أعطيت منفعته مدة وجوده لازمًا بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرًا. انتهى المراد منه. ثم إن بعضهم يعبر بالحبس وبعضهم يعبر بالوقف وهو عندهم أقوى في التحبيس وهما في اللغة لفظان مترادفان. والحبس يطلق على ما وقف ويطلق على المصدر وهو الإعطاء فذكر الشيخ على عادته الحدين. وقوله «مصدرًا» منصوب على نزع الخافض. وقوله «إعطاء منفعة» أخرج به إعطاء ذات كالهبة. وقوله «شيء» ولم يقل منفعة مال أو متمول لأن الشيء أعم لكنه رأى تخصيصه بما في كلامه من بقاء ملكه وذلك يخص الشيء بالمتمول. وقوله «ولو تقديرًا» يحتمل ولو كان الملك تقديرًا كقوله «إن ملكت دار

باب الوقف

قوله: (لكون العين الخ) لا يخفى أن قوله «أعقبه» تضمن أمرين: الأول جمعيته معه التي هي في الواقع صادقة بكل من تعقيبه عن الإحياء وبسبقيته عليه فقوله «لكون العين» علة للجمعية فقط.
قوله: (أوقفها) كذا في بعض النسخ الصحيحة والمناسب حذف الواو لأن ذلك من باب وعد أي لأن قياس مصدر الثلاثي المتعدي فعل وأما أوقف فمصدره إيقاف والمشتهر التعبير بوقف لا بإيقاف.
قوله: (لأن العين موقوفة الخ) لا يخفى أن هذا اختلاف في اللفظ وذلك لأن المعنىٰ واحد لأن معنى موقوفة معنى محبسة. **قوله: (فيخرج عطية الذوات)** خرج هذا بقوله «منفعته» وقوله «والعارية والعمرى» خرجا بقوله «مدة وجوده» وقوله «والعبد المخدم حياته» خرج بقوله «لازمًا بقاؤه في ملك معطيه» وقوله «بموت الخ» كأن في العبارة تقديمًا وتأخيرًا والأصل وخرج العبد المخدم حياته لعدم لزوم بقائه في ملك معطيه لجواز أن يموت قبل موت سيده إلا أن قضيته عدم وقف الحيوان لوجود

فلان فهي حبس» ويحتمل ولو كان الإعطاء تقديرًا كقوله «داري حبس على من سيكون». وعلى هذا فالمراد بالتقدير التعليق. وأركان الوقف أربعة: العين الموقوفة والصيغة والواقف والموقوف عليه. فالمؤلف أشار إلى الموقوف عليه بقوله فيما يأتي «على أهل للتملك الخ» وإلى الصيغة بقوله «بحبست الخ» وأسقط الواقف وعكس في الهبة فذكر الواهب وأسقط الموهوب فما أسقطه هنا يؤخذ مما ذكره هناك وما أسقطه هناك يؤخذ مما ذكره هنا فإن البابين واحد بل سائر أبواب التبرعات كذلك. وأشار هنا إلى العين الموقوفة بقوله.

(ص) صح وقف مملوك.

(ش) يعني أن الشيء المملوك يصح وقفه ويلزم ولو لم يحكم به حاكم. وأراد بالمملوك ما تملك ذاته وإن لم يجز بيعه كجلد الأضحية وكلب الصيد ونحوه ووقف الآبق صحيح ويدخل في المملوك العقار والمقوم والمثلي والحيوان والصحة في العقود ترتب آثار الشيء عليه. وعبر بصح دون «جاز» لأجل المخرجات الآتية أي صح وندب ولزم. ووقف ملك الغير وهبته وصدقته وعتقه باطل ولو أجازه المالك، ويصح وقف المشاع إن كان مما يقبل القسم ويجبر الواقف عليه إن أراد الشريك، واستشكل بأن القسمة بيع وبيع الوقف لا

تلك العلة فيه مع أنه يصح وقف الحيوان كما يأتي. وقوله «والجواز» كذا في نسخة شيخنا عبد الله وهي ظاهرة وذلك لأنه تعليل ثانٍ وفي نسخة بحذف الواو وهي غير ظاهرة. **قوله: (مدة وجوده)** ليس بقيد على الصواب بل يجوز الوقف مدة معينة ولا يشترط التأبيد. **قوله: (وهو عندهم أقوى)** وضح ذلك (تت) بقوله: وعبر بالوقف كابن الحاجب دون الحبس بضم الحاء وسكون الباء الموحدة لأنه أصرح في الدلالة لإفادته التأبيد من غير ضميمة، وقاله عبد الوهاب وهما عند ابن رشد وغيره سواء. **قوله: (مال أو متمول)** معناهما واحد. **قوله: (لأن الشيء أعم)** لا يخفى أنه لا ثمرة في التعبير بهذا الأعم فلمَ ارتكبه. **قوله: (إن ملكت دار فلان)** أي إن قدّر أني ملكته وقوله «ويحتمل ولو كان الإعطاء تقديرًا كقوله الخ» لا يخفى أن قوله «داري حبس الخ» في قوة قوله «إن وجد فلان فداري حبس عليه». وقوله «وعلى هذا» أي الاحتمال الثاني فالمراد بالتقدير التعليق بمعنى المعلق وذلك لأن الإعطاء على هذا معلق بخلاف التقدير على الاحتمال الأول فهو بمعنى الفرض. **قوله: (كجلد الأضحية)** بحث في ذلك بأن المملوك هو ما يقبل التصرف فيه بكل وجه جائز وجلد الأضحية والكلب المأذون في اتخاذه ونحو ذلك من باب الاختصاص لا من باب الملك. **قوله: (والصحة في العقود ترتب آثار الشيء عليه)** أي فصحة العقد ترتب أثره عليه أي من جواز التصرف في الشيء المعقود عليه، ولا يخفى أن مصدوق الشيء العقد فإذن لو قال والصحة في العقود ترتب آثارها عليها لكان أحسن. **قوله: (وندب الخ)** وقد تعرض الحرمة أو الكراهة ويتعذر وجوبه.

قوله: (ووقف ملك الغير الخ) هكذا قال الشيخ سالم وأفاد بعضهم كما في (ك) أنه لو وقع بمال الغير لانبغى أن يكون موقوفًا كالبيع إذ لا يظهر فرق قائلاً: ولا يغتر بظاهر العبارة من التعبير بصح وقف مملوك من أن ظاهرها أن وقف ملك الغير لا يصح لأن المراد صح وقف مملوك صحة

يجوز. وأجيب بأن الواقف لما علم أن لشريكه البيع فكأنه أذن له فيه وإن كان مما لا يقبل القسم فهل يصح أم لا قولان مرجحان. وعلى القول بالصحة يجبر الواقف على البيع إن أراده الشريك ويجعل الثمن في مثله وهل يجبر أم لا قولان. وأشار المؤلف بقوله (وإن بأجرة) إلى صحة وقف المنفعة لمن لا يملك الذات أي وإن كان الملك بأجرة وأسند الملك للذات لملك منافعها أو أن قوله «مملوك» أعم من كونه ذاتًا أو منفعة. وهذا ما لم تكن منفعة حبس لتعلق الحبس بها وما تعلق الحبس به لا يحبس كالخلوات، وأيضًا هي لا تدخل في قوله «مملوك» إذ المراد مملوك لم يتعلق به حق لغيره.

تامة بحيث لا يتوقف على شيء اهـ. أقول: وهو الظاهر. **قوله: (فكأنه أذن له فيه)** أي من جهة الشارع والأحسن أن يقول لما علم أن له شريكًا فكأنه دخل على بيعه على حد قوله الآتي «أو أن من احتاج إليه باع». **قوله: (وأسند الملك للذات)** الأولى أن يقول وأراد بقوله مملوك ما يشمل الذات والمنفعة وكأن المصنف قال صح وقف مملوك هذا إذا كان مملوكًا بثمن بل ولو كان مملوكًا بأجرة فالمملوك بالثمن هو الذات والمملوك بالأجرة هي المنفعة. **قوله: (كالخلوات)** أي المنفعة التي هي المسماة بالخلو موقوفة. اعلم أن الخلو يصوّر بصور منها: أن يكون الوقف آيلاً للخراب فيكريه ناظر الوقف لمن يعمره بحيث يصير الحانوت مثلاً يكرى بثلاثين نصف فضة ويجعل عليه لجهة الوقف خمسة عشر فصارت المنفعة مشتركة بينهما فما قابل الدراهم المصروفة من المنفعة هو الخلو فيتعلق به البيع والوقف والإرث والهبة وغير ذلك ويقضي منه الدين وغير ذلك، ولا يسوغ للناظر إخراجه من الحانوت. ولو وقع عقد الإيجار على سنين معينة كتسعين سنة ولكن شرط ذلك أن لا يكون ريع يعمر به. الثانية أن يكون لمسجد مثلاً حوانيت موقوفة عليه واحتاج المسجد للتكميل أو عمارة ويكون الدكان يكرى مثلاً الشهر بثلاثين نصفًا ولا يكون هناك ريع يكمل به المسجد أو يعمر به فيعمد الناظر إلى الساكن في الحوانيت فيأخذ منه قدرًا من المال يعمر به المسجد ويجعل عليه خمسة عشر مثلاً في كل شهر. والحاصل أن منفعة الحانوت المذكورة شركة بين صاحب الخلو والوقف بحسب ما يتفق عليه صاحب الخلو والناظر على وجه المصلحة كما يؤخذ مما أفتى به الناصر كما أفاده (عج). الثالثة أن تكون أرض محبسة فيستأجرها من الناظر ويبني فيها دارًا مثلاً على أن عليه في كل شهر لجهة الوقف ثلاثين نصف فضة ولكن الدار تكرى بستين نصف فضة مثلاً فالمنفعة التي تقابل الثلاثين الأخرى يقال لها خلو، وإذا اشترك في البناء المذكور جماعة وأراد بعضهم بيع حصته في البناء فلشركائه الأخذ بالشفعة، وإذا حصل خلل في البناء ففي الصورتين الأوليين الإصلاح على الناظر وصاحب الخلو على قدر ما لكل وفي الأخيرة على صاحب الخلو وحده. واعلم أن الخلو من ملك المنفعة لا من ملك الانتفاع إذ مالك الانتفاع ينتفع بنفسه فقط ولا يؤجر ولا يوهب ولا يعير ومالك المنفعة له تلك الثلاثة مع انتفاعه بنفسه. والفرق بينهما أن مالك الانتفاع يقصد ذاته مع وصفه كإمام وخطيب ومدرس وقف عليه بالوصف المذكور بخلاف مالك المنفعة فإنما يقصد به الانتفاع بالذات أي منتفع كمستعير لم يمنع من إعارته. ثم إن من ملك الانتفاع وأراد أن ينفع به غيره فإنه يسقط حقه منه ويأخذه الغير على أنه من أهله حيث كان من أهله

(ص) ولو حيوانًا ورقيقًا.

(ش) هذا مبالغة في المملوك الذي وقفه يصح ويلزم أي ولو كان المملوك حيوانًا ناطقًا أو صامتًا وعطف الرقيق على «حيوانًا» من عطف الخاص على العام فلذا عطفه بالواو لا بـ «أو» ولا بأس بوقف الثياب كما قاله ابن القاسم.

(ص) كعبد على مرضى لم يقصده ضرره.

(ش) يعني أنه يصح وقف العبد المملوك لخدمة المرضى بشرط أن لا يقصد سيده الضرر له بوقفه عليهم، أما إن قصد ذلك فإنه لا يصح وقفه فقصد الضرر يكون بوقفه على المرضى لا بإحرامه العتق لأن هذا لا يختص بكون الوقف على المرضى. ومثل العبد الأمة ولا يطؤها لأن الأمة المملوكة المنافع للغير لا يجوز وطؤها لسيدها كالمستعارة والمرهونة ونحوهما.

والخلو من ملك المنفعة فلذلك يورث وليس للناظر أن يخرجها عنه إن كانت الإجارة مشاهرة والإجارة لغيره فلذلك قال (عج): واعلم أن العرف عندنا بمصر أن الأحكار مستمرة للأبد وإن عين فيها وقت الإجارة مدة فهم لا يقصدون خصوص تلك المدة والعرف عندنا كالشرط فمن احتكر أرضًا مدة ومضت فله أن يبقى وليس للمتولي أمر الوقف إخراجه نعم إن حصل ما يدل على القصد على زمن الإجارة لا على الأبد فإنه يعمل بذلك نحو إن مدة الاحتكار كذا وكذا اهـ.

تنبيه: قد تقدم أن الخلو اسم للمنفعة التي جعل في مقابلتها الدراهم، والحاصل أن وقف الأجرة متفق عليه بين (عج) وغيره كما أفاده بعض شيوخنا ومخالفة (عج) لغيره إنما هي في وقف المنفعة والحق مع غيره. والحاصل أن المحقق أن تلك المنفعة بعضها موقوف وبعضها غير موقوف وهو المسمى بالخلو فيتعلق به الوقف، أما إن كان لذمي خلوفي وقف لمسجد فإنه يمنع من وقفه على كنيسة مثلاً قطعًا بالعقل والنقل. قوله: **(ولو حيوانًا ورقيقًا)** رد به على من منع وقفهما. قوله: **(كما قاله ابن القاسم)** ومقابله يقول بالمنع. قوله: **(بشرط أن لا يقصد الخ)** صادق بأن يقصد بوقف هذا العبد مزيد الرفق بهم لوفور صبره على خدمتهم أو لا قصد له إلا مجرد القربة فإن لم يعلم قصده (صح) كما في (عب) وقوله «يكون بوقفه» أي إن قصد الضرر إذا وجد لا يكون إلا بوقفه على المرضى وقوله «ونحوهما» كالمؤجرة. قوله: **(فأحد الترددين يقول بالجواز)** أي والتردد الثاني عدم الجواز المحتمل للمنع والكراهة كما قاله (عج) ثم أقول: والمنع قد يجامعه الصحة وإن كان الأصل فيه البطلان ولكن المناسب لقوله «هل يصح وقفه» أن يقول فأحد الترددين يقول بالصحة والثاني بعدمها. وقوله «وقال ابن الحاجب وابن شاس لا يجوز» ذلك المتبادر منه الحرمة وإن احتمل الكراهة. وقوله «وأما على أنه ينتفع به مع بقاء عينه الخ» أي بأن وقف لتزيين الحوانيت وقوله «ثم إن المذهب» أي المعتمد وقوله «والقول بالمنع أضعف الأقوال» هذا مما يقوي أن يقال إن الطرف الثاني من التردد الكراهة. وقوله «ويدل للصحة» اعترض بأنه يمكن أن لا يدل لاحتمال أن يكون قوله «وزكيت» أي بناء على القول بصحة وقفها والرجحان وعدمه أمر آخر اهـ. لكن أقول: الظاهر منه الصحة. ثم ما قاله الشارح عن ابن شاس مخالف لما في الشيخ أحمد فإنه نقل عن ابن شاس أن

(ص) وفي وقف كطعام تردد.

(ش) يعني أن المثلي كان طعامًا أو نقدًا هل يصح وقفه أم لا؟ فيه تردد. فأحد الترددين يقول بالجواز كالحنطة ونحوها إذا وقفت للسلف لأنها تطول إقامتها ونزل رد بدل ما انتفع به بمنزلة دوام العين وهذا في المدونة. وقال ابن الحاجب وابن شاس: لا يجوز وقف ذلك لأن منفعته في استهلاكه والوقف إنما ينتفع به مع بقاء عينه. ومحل التردد أنه وقف لينتفع به ويرد بدله، وأما على أنه ينتفع به مع بقاء عينه فهو باطل باتفاق. ثم إن المذهب جواز وقف ما لا يعرف بعينه كالطعام والدنانير والدراهم كما يفيده كلام الشامل فإنه بعدما حكى القول بالجواز حكى القول بالكراهة بـ «قيل» والقول بالمنع أضعف الأقوال ويدل للصحة قول المؤلف في باب الزكاة «وزكيت عين وقفت للسلف».

(ص) على أهل للتملك.

(ش) يشير بهذا إلى أن الموقوف عليه يشترط فيه أن يكون أهلاً للتملك حكمًا كالمسجد أو حسًا كالآدمي ولذا قال ابن عرفة: المحبس عليه ما جاز صرف منفعة الحبس له أو فيه اهـ. فقوله «على أهل للتملك» هو الموقوف عليه وهو الموصوف بالتملك والواقف

الوقف غير صحيح ونقل عن البيان الكراهة قائلاً: وذلك مستلزم للصحة فالتردد في الصحة وعدمها. واقتصر الشيخ أحمد المذكور وتبعه (عب) على أن التردد في غير الدنانير والدراهم بل في الطعام وما لا يعرف بعينه إذا غيب عليه، وأما الدنانير والدراهم فيجوز وقفهما للسلف قطعًا. وإذا علمت ذلك فالحق أن التردد في الكل والمعتمد الصحة كما أفاده شارحنا. قوله: **(منفعة الحبس له)** وهو الآدمي وقوله «أو فيه» أي وهو المسجد أو القنطرة. قوله: **(لكن الوقف غير لازم قبل الولادة الخ)** هكذا قال اللقاني أي وليس المراد أنه يرجع في وقفيته بل المراد أنه لا يتحتم وقفه بل هو موقوف فإن ولد له لزم وإن لم يولد له بطل. والحاصل أن الغلة توقف إلى أن يوجد ما لم ييأس منه فلا توقف وترد الغلة والوقف للمالك. هذا كله ما لم يحصل مانع قبل الولادة، وأما إن حصل مانع كموته بطل قاله (عج). قوله: **(لأن الوقف عليه)** سيأتي أن الوقف من التبرعات لا من الصدقات. قوله: **(وكلاهما لا بد الخ)** لا يخفى أنه على هذا تكون الطاعة والعبادة شيئًا واحدًا ولشيخ الإسلام تفصيل آخر وهو أن الطاعة امتثال الأمر وإن لم توجد نية ولا عرف الممتثل له والعبادة ما توقف على نية وعرف المعبود والقربة ما عرف المتقرب إليه وإن لم توجد نية فتنفرد الطاعة في النظر المؤدي لمعرفة الله وتنفرد القربة في أداء دين وغسل نجاسة؛ كذا في (عب) لكن لا يخفى أنه كيف يطاع أي يمتثل من لم يعرف إلا أن يقال المنفي المعرفة التي هي الجزم بالحق بالدليل فلا ينافي أن الجزم بالحق الخالي عن الدليل حاصل فيحصل به الامتثال.

قوله: **(كيف وهو من باب الصدقة)** لا يخفى أن هذا منافٍ لما قبله والصواب الأول وهو أن الوقف من باب التبرعات لا من باب الصدقات كما نص عليه في التوضيح وارتضاه بعض شيوخنا وبعض المحققين.

يتصف بالتمليك ويوجد في بعض النسخ كذلك وهي صحيحة بتقدير أي على أهل للتمليك له، وكلام المؤلف يشمل الموجود والمعدوم كالأعقاب ويشمل العاقل وغيره والمسلم والكافر فقوله (**كمن سيولد**) مثال لقوله «على أهل» أي ولو في ثاني حال إذ لم يقيد ذلك بحال الوقفية لكن الوقف غير لازم قبل الولادة فإن ولد لزم لأن كلامه في الصحة.

(ص) **وذمي**.

(ش) عطف على مدخول الكاف إذ هو من الأمثلة وليس معطوفًا على أهل أي وكذلك يصح الوقف على الذمي قريبًا كان أو أجنبيًا لأن الوقف عليه صدقة وفي الصدقة عليه أجر، وكذلك تصح الوصية للذمي. والمراد بالذمي ما عدا الحربي فيدخل ما كان تحت ذمتنا أعم من أن يكون له كتاب أم لا.

(ص) **وإن لم تظهر قربة**.

(ش) يعني أن الوقف يصح وإن لم تظهر فيه قربة لأن الوقف من باب العطايات والهبات لا من باب الصدقات ولهذا يصح الوقف على الغني والفقير فهو مبالغة في صح وعبر بقربة دون طاعة لأن القربة لا يشترط فيها نية بخلاف الطاعة، وكلاهما لا بد فيه من معرفة المتقرب إليه. واعلم أن المنفي الظهور للقربة كما هو ظاهر العبَارة وإلا فأصل القربة حاصل في الوقف مطلقًا كيف وهو من باب الصدقة فهو راجع لأصل الباب كما اقتضاه حل الشارح لا للذمي فقط أي بل لما هو أعم كالوقف على أغنياء أهل الذمة أو على أغنياء أهل الإسلام أو على هذه الجهة الأقل حاجة مما عداها مثلاً.

(ص) **أو يشترط تسليم غلته من ناظره ليصرفها**.

(ش) هذا معطوف على قوله «لم تظهر قربة» لا على مدخول «لم» لفساد المعنى إذ لا يبالغ عليه حينئذ. ولو قال أو اشترط تسليم غلته من ناظره لكان أظهر في بيان المراد. والمعنى أنه يصح الوقف ولو شرط الواقف على الناظر أنه الذي يقبض الغلة ويصرفها في مصارفها الشرعية المطابقة لشرطه لأن قبض الغلة لا يبطل حوز الوقف. ومفهوم «ليصرفها» أنه لو كان ليأكلها لا يكون الحكم كذلك فيبطل الشرط ويصح الوقف؛ كذا ينبغي.

تنبيه: قال ابن شاس: يجوز الوقف على الذمي وقبله ابن عبد السلام وقال ابن عرفة: ولا أعرف فيها نصًا والأظهر جريها على حكم الوصية أي والمنقول عن ابن القاسم كراهة الوصية لليهودي والنصراني. وقال (تت): ولا أرى به بأسًا إن كان على جهة الصلة لرحم كأبيه وأخيه وأراه حسنًا، وأما لغير هذا فلا يتم انتهى. والحاصل أن الوقف على أغنيائهم وليس هناك صلة رحم فهو مكروه وأما على فقرائهم أو على رحم وإن كان غنيًا فجائز. **قوله: (لفساد المعنى)** أقول: المعنى صحيح ويجاب بأنه أراد بالفساد عدم المناسبة لأنه لا يناسب أن يكون مما قبل المبالغة. **قوله: (لكان أظهر الخ)** لأن ما قاله المصنف ليس بظاهر في بيان المراد لأن المتبادر من قوله يشترط أن يكون معطوفًا

(ص) أو ككتاب عاد إليه بعد صرفه في مصرفه.

(ش) يعني أن من وقف كتابًا على طلبة العلم وحيز الكتاب عنه فقد صح الوقف فإذا عاد ذلك الكتاب إلى يد واقفه ينتفع به كغيره فإن ذلك لا يضر في حوز الكتاب لأنه ما عاد إليه إلا بعد صحة الحوز فالضمير في صرفه ومصرفه يعود على الكتاب. وقد نص اللخمي على أن حكم الكتب تحبس ليقرأ فيها حكم الخيل يحبس ليغزو عليها والسلاح ليقاتل بها. وفي المدونة: من حبس في صحته ما لا غلة له مثل السلاح والرقيق والخيل وشبه ذلك فلم ينفذها ولا أخرجها من يده حتى مات فهي ميراث، وإن كان يخرجه في وجهه ويرجع إليه فهو نافذ من رأس ماله لأنه خرج في وجهه، وإن أخرج بعضه فما أخرج فهو نافذ وما لم يخرج فهو ميراث اهـ. وأما ما له غلة فقد ذكره في المدونة أيضًا ونصها قال مالك: ما حبس في صحته أو تصدق به على المساكين من حائط أو دار أو شيء له غلة فكان يكريه ويفرق غلته كل عام على المساكين ولم يخرجه من يده قبل موته أو يوصي بإنفاذه في مرضه لغير وارث فينفذ من ثلثه. فقوله «أو ككتاب الخ» معطوف على «لم تظهر قربة» بعد حذف «كان» واسمها أي أو كان الموقوف ككتاب مما لا غلة له.

(ص) وبطل على معصية.

(ش) يعني أن الوقف على المعصية باطل كمن وقف على شربة الخمر وأكلة الحشيش وما أشبه ذلك. قال الباجي: لو حبس مسلم على كنيسة فالأظهر عندي رده لأنها معصية كما

على يظهر. **قوله: (بعد صرفه في مصرفه)** أي صرف جميعه كما هو المتبادر منه ولو مفرقًا حتى تم فإن ذلك لا يضر في الحوز، وأما صرف بعضه في مصرفه فإنه يصح فيه الوقف وإن قل وما لا يصرفه لا يصح فيه الوقف إذا كان النصف ففوق، وأما إذا كان دون ذلك فإنه يكون تبعًا لما صرف في مصرفه. والحاصل أن الأقل تبع للأكثر الذي صرف في مصرفه لا عكسه. **قوله: (وحيز الكتاب عنه)** الأولى وصرف في مصرفه. **قوله: (ينتفع به كغيره)** قال محشي (تت): ليس موضوع المسألة أنه حيز عنه ثم عاد إليه للانتفاع به وإلا بطل بل تصويرها أنه حبسه وأبقاه تحت يده وهو المتولي لأمره فيخرجه في مصرفه ثم يرده لحوزه. قال في المدونة: ومن حبس في صحته ما لا غلة له مثل السلاح والخيل وشبه ذلك فلم ينفذها ولا أخرجها حتى مات فهي ميراث وإن كان يخرجه في وجوهه ويرجع إليه فهو نافذ من رأس ماله، وإن أخرج بعضه وبقي بعضه فما أخرج فهو نافذ وما لم يخرج فهو ميراث اهـ. **قوله: (ولم يخرجه من يده قبل موته)** في العبارة سقط أسقطه الشارح وأصل العبارة بعد قوله «ولم يخرجه من يده» ما نصه: حتى مات لم يجز ذلك لأن هذا غير وصية إلا أن يخرج ذلك من يده قبل موته أو يوصي بإنفاذه في مرضه لغير وارث فينفذ من ثلثه. **قوله: (وأكلة الحشيشة وما أشبه ذلك)** لا يخفى أن أكل الحشيشة يكره لا يحرم فلعل ذلك مشهور مبني على ضعيف وهو الحرمة. وفي شرح (شب) ومفهوم على معصية عدم البطلان على مكروه وهو كذلك إن اختلف في كراهته أي وعدم كراهته وأما إن اتفق على كراهته فقيل يبطل الوقف وقيل يجعل في جهة قريبة من الجهة التي وقف عليها تردد لبعض المتأخرين. وجزم بعض الشيوخ في هذا بالصحة وما ذكره المصنف ظاهر

لو صرفها إلى أهل السفه اهـ. والمتبادر من الحكم ببطلان الوقف في هذه المسائل أن يصير مالاً من أموال الواقف يملكه ويرثه لا أنه يرجع مراجع الأحباس لأقرب فقراء عصبة المحبس وإلى امرأة لو كانت رجلاً لعصبت ويدخل في الوقف على المعصية وقف الكافر على الكنيسة سواء كان على عبادها أو مرمتها لأنهم مخاطبون بفروع الشريعة على المذهب. والذي في السماع أن وقفهم على كنائسهم باطل وما نقله الزرقاني عن الناصر اللقاني هو مذكور في حاشيته على التوضيح كما قال لكن قال عياض في شرح مسلم: إن للحاكم أن لا ينفذ وقفهم سواء أشهدوا على ذلك أم لا بأن من تحت أيديهم أم لا ولهم الرجوع فيه إذا أسلموا، وهذا بخلاف العتق إذا بان المعتق عنه ثم أسلموا فلا رجوع لهم ذكره عند نبش قبور الكفار حين نبشها عليه الصلاة والسلام حين بنى مسجده فيراجع.

(ص) **وحربي وكافر لكمسجد.**

(ش) يعني أن الوقف على الحربي باطل وكذلك الصدقة والوصية له باطلة عكس الذمي لأن ذلك إعانة له على حربه. والمراد بالحربي من كان بدار الحرب كان متصديًا

حيث كان المحبس عليه جميعه معصية، وأما إن كان بعضه معصية وبعضه غير معصية ووقع الوقف عليهما معًا فظاهر ما يأتي من قوله «أو على نفسه ولو بشريك» أنه إذا حيز ما لم يكن على المعصية صح الوقف عليه كالوقف على مسجد وعلى الكنيسة فإن كان كل في مرتبة فإنه يبطل في المعصية ويصح في غيرها كالوقف على الكنيسة ثم على أولاده.

قوله: (**والذي في السماع أن وقفهم على كنائسهم باطل**) ظاهره سواءكان على عبادها أو مرمتها فيوافق ما قبله وقوله «وما نقله الزرقاني» عبارة الشيخ أحمد قوله على معصية من المعصية وقف الكافر على عباد الكنيسة أما على مرمتها والجرحى والمرضى فالوقف صحيح معمول به إذا أراد الأسقف بيعه وصرفه ثمنه في ذلك ونوزع في ذلك وترافعوا إلى الحاكم مع تراضيهم بحكمنا فإن للحاكم أن يحكم بينهم بحكم الإسلام مع إمضاء الحبس وعدم بيعه. هذا حاصل ما عند ابن رشد كما نقله ابن عرفة عنه في باب الظهار قاله شيخنا اللقاني في حواشيه على التوضيح. قوله: (**إن للحاكم أن لا ينفذ وقفهم**) ظاهره الصحة وأنه لا فرق بين أن يكون على العباد أو على مرمتها؛ هكذا ذكر اللقاني كلام عياض في شرح مسلم فظهر من ذلك أن الأقوال ثلاثة: البطلان مطلقًا والصحة مطلقًا والتفصيل بين أن يكون على العباد فهو باطل وأن كان على المرمة أو الجرحى أو المرضى فصحيح معمول به. وهذا التفصيل هو حاصل ما عند ابن رشد كما نقله ابن عرفة عنه في باب الجهاد قاله الناصر اللقاني في حاشيته على التوضيح إلا أن اللقاني جعله ضعيفًا. ثم ما قلناه في معنى كلام عياض يناسبه السياق المتقدم إلا أنه ربما يقال إن كلام عياض المذكور في وقف الكافر على القرب الدينية كوقفه على مسجد مثلاً لا على كنيسة ونحوها. قوله: (**ولهم الرجوع فيه إذا أسلموا**) كذا في (شب) و (ك). قوله: (**أو على رباط الخ**) أي فالكاف في قول المصنف «لكمسجد» أدخلت ما ذكر من الرباط وغيره وكذا يبطل بناؤه مسجدًا فيما يظهر. قوله: (**بعثت به إلى الكعبة**) أي ليصرف في طيبها مثلاً فيدل على أن ذلك قربة دينية. قوله: (**ففي رده نظر**) أي تردد الخ وعبارة

للحرب أم لا، وكذلك يبطل وقف الكافر على مسجد من مساجد المسلمين أو على رباط أو قربة من القرب الدينية ولذلك رد مالك دينار النصرانية عليها حيث بعثت به إلى الكعبة. ابن عرفة: لا يصح الحبس من كافر في قربة دينية ولو كان في منفعة عامة دنيوية كبناء القناطر ففي رده نظر والأظهر إن لم يحتج إليه رد فقوله «وكافر» بالجر عطف على معمول المصدر الواقع مضافًا إليه تقديره وبطل وقفه على معصية أو كافر فهو معطوف على الضمير المضاف إليه وقف، ولا يصح عطفه على معصية لأن الكافر هنا واقف لا موقوف عليه.

(ص) **أو على بنيه دون بناته.**

(ش) أي وكذلك يبطل الوقف إذا وقفه على بنيه الذكور دون بناته الإناث فلو وقفه على بناته دون بنيه صح فلو وقفه على الجميع وشرط أن من تزوجت من البنات لا حق لها في الوقف وتخرج منه فإنه يكون باطلاً أيضًا. وكلام المؤلف في بنيه وبناته لصلبه فيصح وقفه على بني بنيه دون بنات بنيه، وأما هبة الرجل لبعض ولده ماله كله أو جله فمكروه. ويكره أيضًا أن يعطي ماله كله لأولاده ويقسمه بينهم بالسوية إن كانوا ذكورًا وإناثًا، وإن قسمه بينهم على قدر مواريثهم فذلك جائز. ومحل بطلان الوقف على الذكور دون الإناث على ما مشى عليه المؤلف ما لم يحكم بصحته حاكم ولو مالكيًا حيث لم يكن جائرًا أو جاهلاً لأن الحاكم إذا حكم بقول ولو شاذًا لا ينقض ما عدا المسائل المستثناة والمسألة فيها سبعة أقوال.

المصنف تقتضي الصحة ولذا قال بعض الشراح: وأما القرب الدنيوية كبناء قناطر وتسبيل ماء ونحوهما فصحيح. **قوله: (وتخرج منه)** أي أصلاً ولو تأيمت وأما لو شرط أن من تزوجت سقط حقها ما دامت في عصمة الزوج وإن تأيمت رجع لها حظها فإنه لا يكون الوقف باطلاً وإنما بطل الوقف على البنين دون البنات لقول مالك إنه من عمل الجاهلية أي يشبه عملهم لأن الوقف خاص بالإسلام لأن الجاهلية كانوا إذا حضر أحدهم الموت ورثوا الذكور دون الإناث فصار فيه حرمان الإناث دون الذكور فالوقف على الذكور دون الإناث يشبه عمل الجاهلية. **قوله: (دون بنات بنيه)** أي ودون بنات بناته وكذا في بعض بنيه دون بعض بناته وفي إخوته دون أخواته أو على بني شخص دون بنات ذلك الشخص فيما يظهر؛ كذا في بعض الشراح ويستفاد منه أن وقفه على بعض بنيه دون بناته حكمه حكم الوقف على جميع بنيه دون بناته بل ربما إن كلام المصنف يحتمل هذه الصورة فيقال على بنيه أي جنس بنيه دون بناته جميعًا. وبعد هذا كله فالأشهر عن مالك كراهة ذلك ومضيه إذا وقع وبذلك صرح الجزيري في وثائقه، وصرح الشيخ أبو الحسن بأن الكراهة في المدونة على التنزيه وعليه العمل فما قاله المصنف خلاف المدونة وخلاف ما جرى به العمل فهو ضعيف. **قوله: (حيث لم يكن جائرًا أو جاهلاً)** أي حيث لم يتصف بالجور في أحكامه أو الجهل في أحكامه أي في غير هذه المسألة.

قوله: (إذا حكم بقول ولو شاذًا الخ) أي وإن كان لا يجوز الحكم به هكذا قال الشيخ سالم في

(ص) أو عاد لسكنى مسكنه قبل عام.

(ش) يعني أن من حبس دار سكناه أو غيرها مما له غلة على محجوره أو غيره وحيزت عنه ثم إن الواقف عاد لسكناها بعد ذلك فإن كان عوده لها قبل مضي عام من يوم التحبيس فإن ذلك يبطل الحبس، وإن كان عوده لها بعد مضي عام فإن ذلك لا يبطل الحبس لأنه المدة التي يقع بها الاشتهار، هذا بخلاف الرهن إذا عاد للراهن فإنه يبطل ولو طالت حيازة المرتهن له لقوله تعالى ﴿فرهان مقبوضة﴾ [البقرة: ٢٨٣] وهذا بخلاف الكتاب ونحوه مما لا غلة له فإنه لا يبطل الوقف بعوده له حيث صرف في مصارفه ولو أقل من عام كما مر فقوله «أو عاد الخ» معطوف على شرط مقدر أي إن وقع على معصية أو عاد أي وحصل مانع قبل أن يحاز ثانيًا وإلا لم يبطل ويحاز. وإن عاد بعد عام وحصل مانع فإن كان الوقف على غير محجوره لم يبطل لأنه حاز حيازة تامة وعلى محجوره بطل إلا في المسألة الآتية وهي قوله «إلا لمحجوره إذا أشهد وصرف الغلة ولم تكن دار سكناه» فمفهوم «قبل عام» فيه تفصيل وما مر من أنه إذا كان على محجوره يبطل هو أحد قولين والآخر أنه لا يبطل. قال المتيطي: وهو المشهور. وقال ابن المواز: إن كان المحبس عليه صغيرًا بطل. وادعى ابن ناجي أنَّ مقابله شاذ وفي دعواه أنه شاذ نظر.

(ص) أو جهل سبقه لدين إن كان على محجوره.

(ش) يعني أن من عليه دين ووقف وقفًا على محجوره ولا يدري هل الدين قبل الوقف

تقريره نقله عنه الفيشي، والذي قاله (عج) في فتاويه في باب الشفعة وإذا حكم الحاكم بالقول الضعيف فلا ينقض حكمه ما لم يشتد ضعفه كالحكم بشفعة الجار. ومحل مضى حكمه بالقول الضعيف حيث لم يول على الحكم بغير الضعيف كما هو الواقع في قضاة مصر اهـ. وكلام (عج) ظاهر. قوله: (ما عدا المسائل المستثناة) وهي ما خالف قاطعًا أو جلي قياس إلى آخر ما سيأتي. قوله: (والمسألة الخ) ومسألة المصنف فيها سبعة أقوال: أولها ما مشى عليه المصنف من البطلان فهو حرام قطعًا. الثاني الكراهة مع الصحة والكراهة تنزيهًا. الثالث الفرق بين أن يحاز عنه ذلك فيمضي على ما حبسه عليه أو لا يحاز فيرده على البنين دون البنات. الرابع ما رواه عيسى عن ابن القاسم أكره ذلك فإن كان المحبس حيًا فيفسخه ويجعله مسجلاً أي مطلقًا للذكور والإناث، وإن مات لم يفسخ، وأنكر هذه الرواية سحنون. الخامس أنه يفسخ الحبس ويجعل مسجدًا إذا لم يأب من حبس عليهم فإن أبوا لم يجز فسخه ويقر على ما حبس وإن كان حيًا إلا أن يرضوا برده وهم كبار. السادس يجوز أن يحبس على الذكور دون الإناث وبالعكس وأن يساوي فيه بين الذكور والإناث، وجائز أن تقطع البنات بعد التزويج وما شرط من شرطه مضى على ما شرطه ومثله لابن نافع والباجي، والخلاف في المسألة مبني على الخلاف فيمن وهب بعض بنيه دون بعض. السابع ما قاله في البيان من أن هذه المسألة عند مالك أشد كراهة من هبة الرجل بعض ولده دون بعض إذ لم يختلف قوله في الهبة أنها نافذة وإن كانت مكروهة. وخرج اللخمي الأقوال فيما إذا تصدق على بعض دون بعض. قوله: (أو غيرها) أي فلا مفهوم لقول المصنف «يسكنه» بل ولا مفهوم لقوله

أو هو قبل الدين فإن الوقف يكون باطلاً ويباع في الدين تقديمًا للواجب على التبرع فقوله «إن كان على محجوره» قيد في هذه المسألة فقط كما في التوضيح. وإنما بطل في هذه والحال ما ذكر لضعف حوزهم لأنهم يقولون قد حزنا بحوز أبينا كما في الرواية ولهذا لو حاز الوقف للمحجور عليه أجنبي بإذن الأب في صحته لصح الوقف كالولد الكبير والأجنبي إذا حازا لأنفسهما الحبس في صحة الأب؛ قاله في المتيطية وغيرها فالضمير في «سبقه» للوقف كما ذكره ابن غازي. وينبغي أن يكون الحكم كذلك إذا وقع الوقف سابقًا على الدين وجهل تقدم الحيازة على الدين وربما يفيده ما ذكره الطخيخي عند قوله «ولا يشترط التنجيز».

«سكنى» إذ الانتفاع بها أو بغيرها كذلك. **قوله: (فإنه لا يبطل الوقف بعوده الخ)** ظاهره للانتفاع وليس كذلك لما تقدم. والحاصل أن الذي أفاده محشي (تت) أنه حيث عاد للانتفاع لا فرق بين مسألة الكتاب والغلة في البطلان لأنه لا بد من حوزه للحوز. **قوله: (وعلى محجوره بطل)** وهو الصغير والسفيه وقوله «وما مر الخ» هذا الكلام مع ما قبله يفيد أن محل الخلاف في غير المسألة المستثناة بقوله «إلا لمحجورة» وأنها محل وفاق بين أصحاب القولين في الصحة فيكون محل الخلاف إذا عادت للإرفاق مع أن المسألة المستثناة هي محل الخلاف وأنها متى رجعت بإرفاق يبطل اتفاقًا. وعبارة (عب) ومفهوم «قبل عام» أنه لو عاد له بعد عام وسكنه لا يبطل الحبس لأن العام هو المدة التي يقع بها الإشهاد وإن كان على محجوره على أحد مشهورين إن عاد له بكراء وأشهد فإن عاد له بعد عام بإرفاق بطل اتفاقًا فتلخص أنه يبطل إن عاد لانتفاعه لما وقفه قبل عام مطلقًا لا بعده إلا على محجوره ففيه خلاف إن عاد له بكراء وأشهد على ذلك فإن عاد له بإرفاق بطل اتفاقًا. **قوله: (إن كان على محجوره)** وقد وجدت الشروط الثلاثة من الإشهاد وصرف الغلة وكونها غير دار سكناه اهـ. وإنما حمل المصنف على هذا لأنه إذا اختل شرط من هذه الثلاثة بطل ولو علم تقدمه على الدين ومحل البطلان كما قال المصنف إذا استمر تحت يد الأب حتى مات الأب أو ظهر عليه دين مستغرق. **قوله: (لأنهم يقولون قد حزنا بحوز أبينا)** أي فالحائز أبونا فحوزنا ضعيف لأن حوز الأ[ب] لنا.

قوله: (كالولد الكبير) أي الرشيد ومقتضى كلامهم كما أفاده بعض الشراح أنه لو حازه الصغير لنفسه أو حازه السفيه لنفسه أن حيازته لا تعتبر وسيأتي للمصنف أن حيازة السفيه تعتبر، وكذا حيازة الصغير على المعتمد. والظاهر أن حوزهما هنا استقلالاً يكتفي بذلك لأنه يقال وأي فرق بين هذه المسألة والآتية. **قوله: (وينبغي الخ)** ليس الحكم كذلك. **قوله: (حيث تعينت)** أي فإن لم تتعين فلا بد من حوز الجميع كما قاله (عج). **قوله: (فإنه يرجع بعد موته)** أي مع الحيازة قبل موته؛ كذا أفاده بعض شيوخنا ولكن يمنع من التصرف فيه بمنزلة حيوان وقف نسله وأبقى الأمهات على ملكه.
والحاصل أن الوقف على النفس باطل وعلى غيره يصح تقدم الوقف على النفس أو تأخر أو توسط كأن قال وقفت على نفسي ثم عقبي أو وقف على زيد ثم على نفسي أو وقف على زيد ثم على نفسي ثم على عمرو فالأول يقال له منقطع الأول والثاني منقطع الآخر والثالث منقطع الوسط، وكذا يكون منقطع الطرفين كالوقف على نفسه ثم على أولاده ثم على ميت لا ينتفع بالوقف. والحاصل

(ص) أو على نفسه ولو بشريك.

(ش) يعني أن الحبس على النفس باطل لأنه قد حجر على نفسه وعلى ورثته بعد موته، وكذلك يكون الوقف كله باطلاً إذا وقف على نفسه وعلى غيره ولم يحز عنه قبل موته، أما إن حيز عنه قبل موته فإنما يبطل ما يخص الواقف فقط ويصح ما يخص الشريك ويكفي حوز حصة الشريك في صحة وقفها حيث تعينت كأن يقف دارين على نفسه وعلى شخص على أن له إحداهما معينة والآخر الأخرى فكلام المؤلف في بطلان الوقف بالنسبة للحصة الموقوفة على نفسه وسكت عن الحصة التي للشريك فتجري على مسائل الباب فإن حصلت حيازة قبل المانع صح وإلا فلا. وقولهم إن الصفقة إذ جمعت حلالاً وحرامًا تنفسخ كلها خاص بالمعاوضة المالية بالبيع والشراء فلو وقف على نفسه ثم على عقبه فإنه يرجع بعد موته حبسًا للورثة.

أن الظاهر من مذهبنا أنه يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه ويصح فيما يصح عليه ولا يضر الانقطاع. وقال الشافعي: لا يصح منقطع الابتداء والانتهاء أو الابتداء فقط. وقال أبو حنيفة: يبطل منقطع الانتهاء. وقال أحمد: يبطل منقطع الابتداء والوسط. **قوله: (ولم يحزه قبل موت الواقف أو قبل فلسه الخ)** أي حيث لم يطلع على الوقف إلا بعد حصول المانع وأما لو اطلع عليه قبل حصول المرض أو الفلس أو الموت فإنه يجبر على التحويز والتخلية، وإذا أراد الرجوع في الوقفية فليس له ذلك لأن الوقف يلزم بالقول. **قوله: (على المذهب)** مقابله ما في وثائق الباجي أنها لا تصح وهذا الخلاف إنما هو في الذي له ولي فإن لم يكن له ولي جازت حيازته اتفاقًا كما في الشامل. **قوله: (لكنه خلاف الراجح)** أي فالراجح أن حوزه معتبر ولو فيما وقفه وليه عليه وانظر إذا لم يميز وحاز؛ كذا في (عب) ولكن في ميارة التقييد.

تنبيه: حوز الصغير والسفيه مكروه ابتداء. **قوله: (أو لم يخل الخ)** أي ولا يحتاج مع التحلية إلى صيغة فهو يقيد قوله بحبست. **قوله: (وموته)** يدخل فيه فقده وأما أسره فليس مانعًا. وقوله «ومرضه» دخل فيه الجنون. **قوله: (والمراد بالفلس الإحاطة)** أي فالمراد بالفلس هنا ما يشمل الأخص والأعم الشامل لإحاطة الدين وإن كان كلام المصنف يوهم أن الفلس بمعنى إحاطة الدين لا تبطله وليس كذلك بل هي مبطلة، والمراد بالأخص حكم الحاكم بخلع مال المدين لغرمائه والأعم قيام الغرماء والإحاطة ليست واحدة منهما لكنها هنا تشاركهما. **قوله: (عدم التمام)** لا حقيقته وقوله «لحق الغرماء الخ» أي فإن أجازوه مضى. **قوله: (راجع للجميع)** أي يتنازع فيه الفعلان يخل ويحز وكلام المصنف فيما إذا حصل التحبيس في الصحة فإذا حصل في المرض فإنه يخرج من الثلث إن كان لغير وارث. **قوله: (هذا مستثنى من الحوز الحسي)** أي أنه لما ذكر أولاً أن الوقف على معين لا بد من حوزه قبل حصول المانع للواقف وإلا بطل الوقف استثنى منه هذه. **قوله: (أن يشهد الواقف على الحبس)** أي يشهد الواقف على التحبيس على المحجور قاله (تت) وليس المراد أنه أشهد أنه يحوز للمحجور. **قوله: (ولا بد من معاينة البينة لذلك الإشهاد)** هذا الكلام غير صواب لأن المراد هنا الإشهاد على التحبيس بأن يقول أشهدكم أني حبست كذا على ولدي فلا معنى لما ذكره

(ص) أو على أن النظر له.

(ش) يعني أي من وقف وقفًا على غيره وشرط أن النظر له فإن الوقف يكون باطلاً لأن فيه تحجيرًا أي وحصل مانع للواقف وإلا لصح الوقف.

(ص) أو لم يحزه كبير وقف عليه ولو سفيهًا.

(ش) عطف على الشرط الواقع بعد الفعل المتعلق به قوله «على معصية» والتقدير وبطل إن وقف عى معصية وبطل إن لم يحزه كبير ويصح عطفه بالمعنى على معصية أي وبطل على معصية أو لعدم حوز كبير. والمعنى أن الوقف إذا كان على كبير ولم يحزه قبل موت الواقف أو قبل فلسه أو قبل مرضه الذي مات فيه فإن الحبس يبطل، وسواء كان هذا الكبير رشيدًا أو سفيهًا فلهذا بالغ عليه لأن حوز السفيه صحيح فالمبالغة في المفهوم أي فإن حازه الكبير صح ولو سفيهًا محجورًا عليه على المذهب، وأحرى إن لم يكن محجورًا عليه إلا أنه محل وفاق. وقوله (أو ولي صغير) بالرفع عطفًا على «كبير» أي أو لم يحزه ولي صغير قبل موت الواقف ونحوه فإن الحبس يبطل لعدم الحوز فالحوز شرط في دوام الصحة. وظاهر كلام المؤلف أن حوز الصغير لا يعتبر لكنه خلاف الراجح كما يظهر من كلام جمع وأنه يصح حوزه.

(ص) أو لم يخل بين الناس وبين كمسجد.

(ش) يعني أن من وقف مسجدًا أو قنطرة وما أشبه ذلك ولم يزل واضع اليد عليه إلى أن مات أو إلى أن فلس فإنه يبطل. وحوز المساجد والقناطر والآبار رفع يد المحبس عنها

هنا وإنما هو في الحوز الحسي. قال ابن شاس: يشترط في الشهادة بالحوز أن يكون على معاينة ولا يكفي الشهادة على الإقرار بالحوز أي فهذا الكلام إنما هو في الوقف على أجنبي. **قوله: (أي كلها أو جلها)** قال اللقاني: وصرف الغلة له أي كلها أو جلها قياسًا على الهبة أما إذا لم يصرف الغلة له بالمرة أو لم يصرف له إلا الأقل أو النصف بطل الوقف انتهى. إذا علمت ذلك فقول الشارح «قياسًا على الهبة المشار الخ» ليس المراد أنه قياس في الجميع وهذا كلام واضح لأن الذي يتعلق بالسكنى من نصف وغيره متميز بخلاف صرف الغلة فلا يظهر ذلك فيها. وفي (عب) خلافه. وحاصله أنه إذ صرف كل الغلة أو جلها للمحجور صح وإذا صرف النصف للمحجور والنصف الثاني له صح في النصف وإذا صرف الجل لنفسه والأقل للمحجور بطل الجميع ويرد عليه ما قلنا غير أنه تقدم في قوله «ككتاب عاد إليه بعد صرفه في مصرفه» أن الأقل إنما يتبع الأكثر في الصحة دون البطلان وهنا تبع الأقل الأكثر في البطلان. **قوله: (غير دار سكنى الواقف)** ليس المراد خصوص الدار التي كان يسكنها بل المراد نفي سكناه لها ولو قال ولم يسكنها حتى مات لوفى بالمراد بلا كلفة ومثل السكنى اللبس والظاهر كما قالوا أن الانتفاع به بركوب ونحوه إلى أن مات كذلك انتهى. ثم بعد كتبي هذا رأيت محشي (تت) قال ما نصه: ولا خصوصية لدار السكنى بل كذلك غيرها إذا سكنها بعد أن

وتخليته بينها وبين الناس، ثم إن التخلية فيما ذكر حوز حكمي وفيما قبله حوز حسي فتغاير المعطوف والمعطوف عليه بهذا الاعتبار فلا يقال حيث كانت التخلية فيما ذكر حوزًا فلا يصح عطفها على ما قبلها لأنه من عطف الخاص على العام وهو لا يكون كعكسه بـ «أو» بل بالواو.

(ص) قبل فلسه وموته ومرضه.

(ش) يعني أن الحيازة التي هي شرط في صحة الحبس إنما تكون قبل حدوث هذه الأمور للواقف. والمراد بالفلس الإحاطة كما في باب الهبة والمراد بالبطلان عدم التمام لأن عدم إمضاء ذلك لحق الغرماء في الأول ولحق الورثة في الأخيرين فقوله «قبل فلسه الخ» راجع للجميع والضمير في «فلسه» و «موته» عائد على الواقف وفي «مرضه» عائد على الموت أي ومرض موته وهو لا يكون كذلك إلا إذا اتصل به فلا يحتاج إلى تقييد المرض بالموت لأن عود الضمير على الموت يغني عن التقييد.

(ص) إلا لمحجوره إذا شهد وصرف الغلة ولم تكن دار سكناه.

(ش) هذا مستثنى من الحوز الحسي وهو ما إذا وقف على ولده الصغير الذي في حجره أو السفيه أو الوصي على يتيمه فإنه لا يشترط في حوز الوقف الحوز الحسي بل يكفي فيه الحوز الحكمي، وسواء كان الحائز الأب أو الوصي أو المقام من قبل الحاكم فيصح الوقف ولو كان تحت يد الحائز إلى موته أو إلى فلسه أو إلى مرضه الذي مات فيه لكن الصحة تكون بشروط ثلاثة: الأول أن يشهد الواقف على الحبس قبل حصول المانع ولا بد من معاينة البينة لذلك الإشهاد فلا يكفي إقرار الواقف لأن المنازع للموقوف عليه إما الورثة وإما الغرماء، ولا يشترط أن يقول عند الإشهاد على الوقفية رفعت يد الملك ووضعت يد الحوز ونحو ذلك فقوله «أشهد» أي على الوقف لا على الحيازة فإنه لا يشترط. الشرط الثاني أن يصرف الواقف الغلة كلها في مصالح المحجور عليه فلو أصرفها في مصالح نفسه لم يصح الوقف فقوله «وصرف الغلة» أي ثبت أنه صرف الغلة على المحجور أو احتمل صرفها كما يشعر به ما نقله بهرام عن ابن زرقون. وقوله «وصرف الغلة» أي كلها أو جلها

حبسها أو ثوبًا لبسه أو دابة ركبها لما تقدم أن ما حبس على المحجور مهما انتفع به بطل ولو بعد عام على المعتمد ولذا لم يذكر ابن الحاجب الشرط الثالث واقتصر على الأولين. **قوله: (بمرض موته)** أي المرض الذي يعقبه الموت ولو خفيفًا فيبطل ولو حمله الثلث لأنه كالوصية ولا وصية لوارث، ومحل البطلان فيما يبطل فيه الوقف حيث لم يجزه الوارث غير الموقوف عليه فإن أجازوه فإنه يمضي ولذا كان دخول الأم والزوجة فيما للأولاد حيث لم يجيزا فإن أجازا لم يدخلا.

قوله: (فيكون الكلام صادقًا باستغراق الخ) أي وكأنه قال إلا معقبًا تعلق خروجه بالثلث وقوله «ويصح أن تكون للابتداء» والمعنى إلا معقبًا مبتدأ خروجه أي ناشئًا خروجه من هذا الثلث أي توجه الخروج لهذا الثلث فيصدق بكله وببعضه. **قوله: (كالميراث في كونه للذكر مثل حظ الأنثيين)** أي

قياسًا على الهبة المشار إليها في بابها ودار سكناه إلا أن يسكن أقلها ويكري له الأكثر وإن سكن النصف بطل فقط أو الأكثر بطل الجميع. الشرط الثالث أن يكون الموقوف غير دار سكنى الواقف، وأما دار سكناه فإنه لا يصح وقفها على محجوره إلا بعد مشاهدة البينة لها فارغة من شواغل المحبس لكن ظاهره أنها إذا كانت دار سكناه يبطل الوقف مطلقًا وليس كذلك بل يجري على الهبة كما مر من التفصيل بين أن يسكن الكل أو الجل أو الأقل. وفهم من قوله «ولده الصغير» أنه لا يجوز لولده الكبير وهو كذلك إن كان رشيدًا وفهم منه أن حيازة الأم ما حبسته على ولدها غير معتبرة إلا أن تكون وصية وهو كذلك كما في النص انظر المواق.

(ص) أو على وارث بمرض موته.

(ش) يعني أن الوقف على الوارث في مرض موت الواقف باطل وسواء حمله الثلث أم لا لأنه وصية وقف على بعض الورثة أو على جميعهم والوصية للوارث باطلة فإن صح الواقف بعد ذلك ثم مات صح الوقف كما وقف في صحته.

(ص) إلا معقبًا خرج من ثلثه فكميراث للوارث.

(ش) هذا مستثنى مما قبله وهو عدم صحة وقف المريض على ورثته في مرض موته، وهذه المسألة تعرف عندهم بمسألة ولد الأعيان. والمعنى أن الشخص إذا وقف في مرض موته على ورثته والثلث يحمله وعقبه بأن قال هو وقف على أولادي وأولاد أولادي وذريتهم وعقبهم فإنه يصح حينئذ ولا يبطل ما ناب أولاد الأعيان لتعلق حق الغير بالوقف لأن أولاد

وللزوجة الثمن في الفرض المذكور وللأم السدس كذلك. والحاصل أنه في الفرض المذكور يقسم الوقف ابتداء على سبعة سواء كان أولاد الأعيان ذكورًا أو إناثًا أو بعضًا وبعضًا للذكر مثل حظ الأنثيين سواء. قال الواقف للذكر مثل حظ الأنثيين أم لا لأن شرطه لا يعتبر فيما لأولاد الأعيان لأنهم لا يأخذونه على حكم الوقف. ومحل كونه كميراث إذا حبس على أولاده وأولاد أولاده دون الأم والزوجة فإن حبس عليهما مع من ذكر فإن الوقف يكون بين الجميع بالسوية لا بحسب الفرائض في الوراثة حيث لم يكن من الواقف تفضيل فلا يقال حينئذ فيدخلان فيما للأولاد. قوله: **(وقف)** قال اللقاني: أي أن الذكر والأنثى فيه سواء إن لم يشترط فضلاً وهذا هو نكتة قوله «وقف حيث لم يقل لولد الولد بالسوية» لئلا يوهم أنه يكون بالسوية ولو نص الواقف على التفضيل وليس كذلك لأنه يتبع شرطه إن جاز، وأما كونه وقفًا فلا خصوصية لما بيد ولد الولد وما بيد الولد والأم والزوجة وقف أيضًا وهذا يفهم من قوله «كميراث للوارث» انتهى. قوله: **(وهذا قول ابن القاسم)** أي ما ذكر من أن لأولاد الأولاد الأربعة أسهم وأن الذكر مثل الأنثى طريقة ابن القاسم وهي المشهورة. قوله: **(وهذا إذا كانت الخ)** مقابل ما قاله ابن القاسم وكان المناسب أن يقول بعد قوله «وهو المشهور» ومقابله ما قاله سحنون ومحمد من أنه لا يقسم سوية بل على قدر الحاجة فصار الحاصل أن المسألة ذات قولين: الأول وهو المشهور أن الذكر مثل الأنثى ولا يراعى اختلاف الحاجة. والثاني لا يقول

الأعيان إذا ماتوا رجع الوقف لأولادهم فإذا صح الوقف على هذا الوجه كان ما بأيدي أولاد الأعيان وقفًا لا ملكـًا ويأخذ الذكر مثل حظ الأنثيين وإليه أشار بقوله «فكميراث للوارث» ويدخل في الوقف جميع الورثة وبين ذلك بالمثال فقال «كثلاثة أولاد الخ» فقوله «إلا معقبًا» شرط أول ولا فرق على المذهب بين أن يوقف ما له غلة أم لا. وقوله «خرج من ثلثه» شرط ثانٍ و «من» للتعدية فيكون الكلام صادقًا باستغراق جميع الثلث أي خرج من الثلث لا زائدًا عليه، ويصح أن تكون للابتداء ولا يصح جعلها للتبعيض لاقتضائها أنه لو استغرق الثلث لم يجز وليس بمراد. وإنما قال «كميراث» للإشارة إلى أنه ليس ميراثًا حقيقة بل هو كالميراث في كونه للذكر مثل حظ الأنثيين، وأما الرقاب فلا يتصرفوا فيها تصرف الملاك بل هي وقف وترجع مراجع الأوقاف.

(ص) كثلاثة أولاد وأربعة أولاد أولاد وعقبه وترك زوجة وأمًا فيدخلان فيما للأولاد وأربعة أسباعه لولد الولد وقف.

(ش) يعني أنه إذا وقف في مرض موته على أولاده لصلبه الثلاثة وعلى أربعة من أولاد أولاده وعقّبه ـ بتشديد القاف ـ بأن قال هو وقف على ولدي وعلى أولاد أولادي وعقبهم فإن التعْقيب شرط في صحة هذه المسألة كما في التوضيح ثم مات وخلف السبعة وترك أمًا وزوجة فإن الوقف حينئذ يقسم على سبعة أسهم؛ لأولاد الصلب الثلاثة ثلاثة أسهم هو

بالسوية بل يراعى اختلاف الحاجة وهو مذهب سحنون ومحمد. هذا مفاد (تت) في صغيره قطعًا واعترضه محشي (تت) بما حاصله أن المعنى أن ما ذكر من كونه يقسم سبعة أي إذا كانت حاجتهم واحدة وإلا فعلى قدر الحاجة وهو مذهب سحنون ومحمد وهو المشهور أي من قول ابن القاسم ومقابله ما لابن الماجشون من أن القسم على سبعة مطلقًا وإلى هذين القولين أشار ابن عرفة بقوله: وفي قسمه بالسوية مطلقًا أو إن استوت حالتهم نقل ابن رشد عن ظاهر سماع عيسى بن القاسم مع ابن الماجشون ومشهور قول ابن القاسم انتهى. ولذا صرح في الشارح بقوله «على المشهور من مذهب ابن القاسم». أقول: ولكن مقتضى تقديم ابن عرفة قول ابن الماجشون يفيد قوته على المشهور من قول ابن القاسم ويكون من أطلق التعبير بالمشهور مراده المشهور من قول ابن القاسم لا المشهور مطلقًا، ولا يخفى أنه هو المتبادر من إطلاق المصنف. فإذا عرفت ذلك كله فقول شارحنا هنا «للذكر مثل حظ الأنثيين» إنما هو مذكور في قول ابن القاسم الغير المشهور. والمعنى أن ابن القاسم يقول يقسم على سبعة مطلقًا استوت حالتهم أو لا، والذكر مثل الأنثى ولعل المعنى أن القسم على سبعة ومساواة الذكر الأنثى أي في أول الأمر فلا ينافي أن ما يخص أولاد الأعيان يقع التفاضل فيه للذكر مثلاً الأنثى كما تبين. والحاصل أن هذا الخلاف الذي ذكره شارحنا ليس متعلقًا بالأربعة نصيب أولاد الأولاد كما هو المتبادر بل متعلق بأصل القسم على سبعة أولاد الأعيان وأولاد الأولاد فتدبر ذلك.

بأيديهم كالميراث للذكر مثل حظ الأنثيين ولكونه وقفًا لم يبطل ما ناب أولاد الصلب لتعلق حق غيرهم به فتدخل الأم والزوجة وغيرهما من الورثة فتأخذ الأم سدسه إرثًا وتأخذ الزوجة ثمنه إرثًا ثم يقسم الباقي بين الأولاد الثلاثة أثلاثًا ولأولاد الأولاد الأربعة أربعة أسباعه وقف للذكر مثل حظ الأنثى وهذا قول ابن القاسم وهو المشهور. وهذا إذا كانت حاجتهم واحدة وإلا فعلى قدر الحاجة؛ قاله سحنون ومحمد بن المواز. ويصح قراءة وعقبه اسمًا ويكون في الكلام حذف تقديره كثلاثة أولاد وأربعة أولاد أولاد وقف عليهم وعلى عقبه، ويصح قراءته فعلاً ماضيًا أي كثلاثة أولاد وأربعة أولاد أولاد والحال أنه قد عقبه، ولعل نكتة تصريح المؤلف بقوله «وترك» حيث لم يقل وأم وزوجة المفيد لذلك أنه لو ذكر ذلك بالجر لاقتضى أنهما من الموقوف عليهم وليس كذلك لأنهما إنما دخلا فيما للأولاد بحكم أن الشرع اقتضى ذلك، فإن لم يعقبه بأن قال على أولادي وأولاد أولادي بطل على الأولاد وصح على أولاد الأولاد. وحاصل المسألة على طريق الفرضيين الموافقة لما ذكره المؤلف أن الموقوف في المرض في الفرض المذكور بشرطه يقسم ابتداء على سبعة عدد أولاد الأعيان وأولاد الأولاد، ثم تقسم الثلاثة التي لأولاد الأعيان للذكر مثل حظ الأنثيين وتدخل فيها الأم والزوجة فيقسم ذلك من أربعة وعشرين مخرج السدس نصيب الأم من ستة والثمن نصيب الزوجة من ثمانية وهما عددان متوافقان بالأنصاف فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر بأربعة وعشرين للأم سدسها أربعة وللزوجة ثمنها ثلاثة يبقى سبعة عشر لا تنقسم على ثلاثة ولد الأعيان فتضرب عدد رؤوسهم في أربعة وعشرين أصل المسألة باثنين وسبعين ثم تقول من له شيء من أصل المسألة أخذه مضروبًا في ثلاثة عدد رؤوس أولاد الأعيان فللأم أربعة في ثلاثة باثني عشر وللزوجة ثلاثة في ثلاثة بتسعة يبقى أحد وخمسون لكل واحد من ولد الأعيان سبعة عشر.

(ص) وانتقض القسم بحدوث ولد لهما.

(ش) يعني أنه إذا حدث ولد أو أكثر لواحد من الفريقين فإن القسمة تنتقض لأنها كانت من سبعة فصارت من ثمانية وهذا مما لا خلاف فيه، ثم شبه المختلف فيه بالمتفق عليه بقوله **(كموته)** أي كما ينتقض القسم بموت واحد من أولاد الصلب أو بموت واحد من أولاد الأولاد **(على الأصح)** من قولي ابن القاسم وهو مذهب المدونة ولذا أتى بالكاف ليختص الخلاف بما بعدها على قاعدته الأكثرية، فإذا مات واحد من أولاد الأعيان فالقسمة

قوله: (المفيد لذلك) أي للترك. **قوله: (بطل على الأولاد وصح الخ)** عبارة (ك) أوضح وهي فلو لم يعقبه بل ذكر أولاده وأولاد أولاده الموجودين فقط فإنه يقسم من الآن ما ناب الأولاد ملك موروث وما ناب أولاد الأولاد وقف ولا ينقض القسم. **قوله: (الموقوف في المرض)** أشار بذلك إلى أن جميع العمل المذكور إنما هو في الموقوف من التركة وفيما خص أولاد الأعيان، وأما ما

من ستة لهم سهمان من ستة للأم منهما السدس وللزوجة منهما الثمن والباقي يقسم على ثلاثة؛ الاثنين الباقيين من أولاد الأعيان وعلى أخيهما الذي قد مات فإنه يحيا بالذكر تقديرًا ولكن نصيبه لورثته مفضوضًا على الفرائض. وكذا لو مات ثان فلو مات أولاد الأعيان كلهم رجع الحبس جميعه لولد الولد وقفًا مع ما بيد الزوجة والأم ـ نص عليه في المتيطية ـ لأن أخذ الزوجة والأم إنما كان تبعًا للأولاد وإن كان الميت من ولد الولد صار لأولاد الأعيان النصف ولأولاد الأولاد النصف. وقولهم يحيا الذي مات بالذكر يؤخذ منه أن الطبقة العليا لا تحجب إلا فرعها فقط تأمل. فلو انقرضت أولاد الأولاد رجع الجميع كميراث أي ينتفعون به انتفاع الملك فإن انقرضوا أيضًا رجع مراجع الأحباس كما يأتي في قوله «ورجع إن انقطع لأقرب فقراء عصبة المحبس».

(ص) إلا الزوجة والأم.

(ش) بالجر عطف على موته أي أن زوجة الواقف أو أم الواقف إذا ماتت واحدة منهما فإن القسمة لا تنقض ويكون ما بيد من مات منهما وقفًا على ورثتهما، وكذا لو مات وارثهما أبدًا ما بقي من ولد الأعيان أحد فلو لم يكن للأم أو للزوجة ورثة يكون نصيب من ماتت منهما لبيت المال.

(ص) فيدخلان فيما للأولاد.

(ش) هذا جواب شرط مقدر أي إذا انتقض القسم بحدوث ولد لأولاد الأعيان أو أولاد الأولاد فإن الزوجة والأم يدخلان في النقض الحاصل بحدوث من ذكر. وقوله **(ودخلا فيما زيد للولد)** أي لولد الأعيان بموت واحد أو أكثر من ولد الولد أو بالموت من الفريقين، ولا شك أن قوله «ودخلا فيما زيد للولد» ليس بضروري الذكر للاستغناء عنه بقوله فيدخلان. وبعبارة: فيدخلان أي فيما توفر عمن مات من ولد الأعيان كما قاله الشارح أي فيما توفر بالنسبة إلى القسمة على من بقي من ولد الأعيان بموت أحدهم فعلى هذا ليس قوله بعد «ودخلا فيما زيد للولد» تكرارًا ولا توكيدًا فحل الشارح واضح فيهما.

خص أولاد الأولاد فأخذوه على عدد رؤوسهم فلا عمل فيه بعد ذلك، وأما ما كان زائدًا على القدر الموقوف فلا يقسم هذا القسم بل يقسم ابتداء على الورثة دون أولاد الأولاد. **قوله: (لواحد من الفريقين)** لا مفهوم له بل وكذلك للفريقين. **قوله: (على الأصح)** مقابله عدم النقض. **قوله: (مفضوضًا على الفرائض)** وتدخل فيه زوجة الواقف إن كانت أم الميت ومن كان من ولد الولد الميت أو غيره مما يرثه. قال ابن يونس: فيصير بيد ولد الولد نصيب بمعنى الوقف من أخذه في القسم الأول والثاني ونصيب بمعنى الميراث من أبيه. **قوله: (يؤخذ منه أن الطبقة العليا)** الأخذ إنما هو من قوله ولكن نصيبه لورثته أي فهذا النصيب الذي وصل لورثته ما جاء لهم إلا بفقده وما دام حيًا لم يصل لهم. **قوله: (أي ينتفعون به)** أي أولاد الأعيان وتدخل معهم الزوجة والأم أي لهم من حيث الانتفاع لا من حيث البيع والشراء. والحاصل أنه إذا مات أولاد الأولاد فإن الحبس كله يكون لأولاد

(ص) بحبست.

(ش) هذا متعلق بقوله «صح وقف مملوك» وهو الركن الرابع من أركان الوقف وهي الصيغة. والمعنى أن الوقف يصح ويتأبد بلفظ حبست على المشهور بالتخفيف والتشديد وما يقوم مقام الصيغة كالصيغة كما لو بنى مسجدًا وخلى بينه وبين الناس ولم يخص قومًا دون قوم ولا فرضًا دون نفل. ويثبت الوقف بالإشاعة بشروطها وبكتابة الوقف على الكتب إن كانت موقوفة على مدارس مشهورة وإلا فلا، ويثبت أيضًا بالكتابة على أبواب المدارس والربط والأشجار القديمة وعلى الحيوان.

(ص) ووقفت وتصدقت إن قارنه قيد.

(ش) أي وكذا يصح الوقف ويتأبد بلفظ «وقفت» على المشهور وبلفظ «تصدقت» بشرط أن يقارنه في تصدقت قيد كقوله لا يباع ولا يوهب مثلاً وأما الآخران فيفيدان التأبيد بلا قيد.

الأعيان وللأم والزوجة مقسومًا على الميراث وليس فيه تصرف ببيع ونحوه مما لا يتصرف به في غيره من الأحباس. **قوله: (ما بقي من ولد الأعيان أحد)** أي فإن نصيبهما يكون لوارثهما لأن من مات عن حق فلوارثه. والحاصل أنه ما دام أحد من أولاد الصلب فإن حق من مات من الزوجة والأم يكون لوارثهما فإن لم يكن أحد موجود من ولد الصلب فلا يكون نصيب الميت منهما لوارثه بل ينتقل لأولاد الأولاد. **قوله: (فلو لم يكن للأم الخ)** لا يصح ذلك في الأم لأن الفرض أنه بقي واحد من أولاد الأعيان. **قوله: (لبيت المال)** أي حيث وجد واحد من أولاد الصلب، وأما لو لم يوجد أحد منهم فإن ما كان بيد الزوجة والأم ولو كانا حيين ينتقل لولد الولد لما تقدم من أن الزوجة والأم إنما أخذا بالتبع لأولاد الصلب فإذا فقدوا بطلت التبعية ويرجع ما كان معهما لأولاد الأولاد وسواء كانا حيين أو بعد موتهما فإنه يرجع من وارثهما ولو من بيت المال لأولاد الأولاد. **قوله: (للاستغناء عنه)** أي بقطع النظر عن حله الذي حل به وإلا فبعد الحل المتقدم لا استغناء. **قوله: (أي فيما توفر)** لا يظهر لأنه لا توفر لأن ثلاثة الأسباع أكثر من السدسين. **قوله: (فحل الشارح واضح فيهما)** وذلك أن الشارح قال بعد قوله «فيدخلان» ما نصه: أي الأم والزوجة فيما توفر عمن مات من ولد الأعيان على ما تقدم. وقال بعد قول المصنف «ودخلا» ما نصه: أي ودخلت الأم والزوجة فيما زيد لولد الأعيان بسبب موت ولد الولد أو موتهم كلهم انتهى. فإذا علمت ذلك فحل الشارح هو ما حل به شارحنا كما تقدم غير أنه لم يعبر بتوفر بل عبر بنقص. **قوله: (على المشهور)** ومقابله لا بد من قرينة قال بهرام: والقرينة التي تفيد ذلك كقوله لا يباع ولا يوهب.

قوله: (ويثبت الوقف بالإشاعة بشروطها) إن طال زمن السماع قال ابن سهل: وصيغة شهادة السماع في الأحباس أن يشهد الشاهد أنه يعرف الدار التي بموضع كذا وحدّها كذا أنه لم يزل يسمع منذ أربعين سنة أو عشرين سنة متقدمة التاريخ عن شهادته هذه سماعًا فاشيًا مستفيضًا من أهل العدل وغيرهم أن هذه الدار حبس على كذا أو حبس فقط ويشهد الآخر بذلك بهذا جرى العمل انتهى.

(ص) أو جهة لا تنقطع أو لمجهول وإن حصر.

(ش) أي وكذلك يصح ويتأبد الوقف إذا قال تصدقت على الفقراء والمساكين أو على المساجد أو على طلبة العلم وما أشبه ذلك إذا قارنه قيد أيضًا كقوله لا يباع ولا يوهب وإلا كان ملكـًا للموقوف عليه يباع ويفرق ثمنه بالاجتهاد كما يأتي في قوله «أو للمساكين فرق

وإنما يقع الحكم بها بعد أن يعذر الحاكم لمن ينازع في ذلك ولم يبد دافعًا شرعيًا ولا يشترط تعيين المحبس عليه في العمل بشهادة السماع، وكذا لا يشترط في العمل بها تسمية المحبس ولا إثبات ملكه ولا وجود مكتوب يشتمل على الوقفية، وإذا ثبتت الوقفية فلا يلزمهم ما استغلوه قبل ثبوت الوقفية ولا أجرة ما سكنوه. **قوله: (إن كانت على مدارس مشهورة)** أي بأن رأينا كتبًا مودوعة في خزانة في مدرسة وعليها كتابة الوقف وقد مضى عليها مدة طويلة بذلك وقد اشتهرت بذلك لم يشك في كونها وقفًا وحكمها حكم المدرسة في الوقفية فإن انقطعت كتبها أو فقدت ثم وجدت وعليها تلك الوقفية وشهرة تلك المدرسة في الوقفية معلومة فيكفي. في ذلك الاستفاضة ويثبت مصرفه بالاستفاضة، وأما إذا رأينا كتبًا لا نعلم مقرها ولا نعلم من كتب عليها الوقفية فهذه يجب التوقف في أمرها حتى يتبين حالها وهو عيب يثبت للمشتري به الرد؛ هذا ما ذكره في المسائل الملقوطة فقول شارحنا «وإلا فلا» أي فلا يثبت كونها وقفًا بل يتوقف في أمرها حتى يتبين حالها. **قوله: (والأشجار القديمة)** ظاهر العبارة أن «القديمة» صفة الأشجار وليس كذلك وأصل المسألة في المسائل الملقوطة ونصها بعدما تقدم: فإذا تقرر هذا فينبغي الاعتماد على ما يوجد على أبواب الربط والمدارس والأحجار المكتوب عليها الوقفية وتلخيص شروطها إذا كانت تلك الأحجار قديمة واشتهر ذلك. ويقبل قول المتولي لذلك الوقف في مصرفه إذا لم يوجد كتاب الوقف. انتهى من التبصرة. انتهى كلام المسائل الملقوطة. ومقتضاه أن الجديدة لا يثبت وقفها بذلك. أقول: وإذا كان كذلك فلأي شيء خصص الأحجار بالقدم؟ ويحتمل أن المعنى أن الجديدة حالها معلوم وعلى كل حال فما وجه التخصيص في الأحجار بالقدم. **قوله: (بلفظ وقفت على المشهور)** أجرى الخلاف الذي في حبست في وقفت فلا فرق في جريان الخلاف. والحاصل أن عبد الوهاب وغيره من العراقيين يقول إن وقفت يقتضي التأبيد بمجرّده اتفاقًا ولذا قال ابن عبد السلام: إنها أصرح ألفاظ الفصل لأنها ألفاظ دالة على التأبيد بغير ضميمة وهو ما أفاده الشارح أول الباب. وقال صاحب المقدمات وابن زرقون: لفظ الوقف والحبس سواء ويدخل في لفظ وقفت من الخلاف في حبست انتهى. وابن الحاجب جعل حبست مثل تصدقت في أنه لا بد من مقارنة القيد. وبعد هذا كله فالراجح من المذهب أن وقفت وحبست يفيد أن التأبيد سواء أطلق أو قيد بجهة لا تنحصر أو على معينين أو غير ذلك إلا في الصورة الآتية وهي ما إذا قال وقف أو حبس على فلان المعين حياته أو على جماعة معينين حياتهم، وقيد ذلك بقوله حياتهم فإنه يرجع بعد موتهم ملكـًا للواقف إذا كان حيًا أو لورثته إن كان ميتًا. وكذلك إذا ضرب لذلك أجلاً فقال حبس عشر سنين أو خمسًا أو نحو ذلك كما نص عليه اللخمي والمتيطي، ولا خلاف في الوجهين أي إذا ضرب للوقف أجلاً أو قيده بحياة شخص، وأما لفظ الصدقة فلا يفيد التأبيد إلا إذا قارنه قيد كقوله «لا تباع ولا توهب» أو جهة لا تنقطع كصدقة على

ثمنها بالاجتهاد» فحذف المؤلف قوله «إن قارنه قيد» من الثاني لدلالة الأول عليه. وكذلك يصح الوقف ويتأبد إذا وقع لمجهول محصور كعلى فلان وعقبه ولا يحتاج إلى مقارنة قيد لأن ذكر العقب قيد لأجل حق من يأتي بعد، وأما المجهول غير محصور كالفقراء والمساكين فلا بد من القيد كما مر. وعلى هذا فالواو في قوله «وإن حصر» واو الحال أي أو وقع لمجهول في حال حصره فهو مفهوم قوله «جهة لا تنقطع» وسوغ مجيء الحال من النكرة العطف. وفائدة التنصيص على الصحة في هذه لما قد يتوهم أن الموقوف عليه هنا لما كان ينقطع لا يصح الوقف بلفظ الصدقة لأن الوقف إعطاء منفعة على التأبيد فنص على ذلك لدفع هذا التوهم. والمراد بالمحصور من يحاط بأفراده وبغيره من لا يحاط بأفراده.

(ص) ورجع إن انقطع لأقرب فقراء عصبة المحبس وامرأة لو رجلت عصبت.

(ش) المشهور أن الحبس المؤبد إذا انقطعت الجهة التي حبس عليها وشرط صرفه لها وتعذر ذلك يرجع حبسًا لأقرب فقير من عصبة الواقف يستوي فيه الذكر والأنثى ولو كان الواقف شرط في أصل وقفه للذكر مثل حظ الأنثيين لأن المرجع ليس فيه شرط ويدخل في

الفقراء والمساكين وطلبة العلم والمجاهدين ليسكنوها أو يستغلوها أو على مجهول ولو كان محصورًا كعلى فلان وعقبه وغير المحصور كأهل المدرسة الفلانية أو الرباط الفلاني فإن تجرد عن ذلك فلا يفيد الوقف إلى آخر ما ذكره الحطاب.

قوله: (كقوله لا يباع) أي سواء كانت الصدقة على معين كزيد أو على جهة لا تنقطع كالفقراء، وأما لو قيد بغير ذلك كالسكنى أو الاستغلال ففيه تفصيل، فعلى الجهة التي لا تنقطع فهو كالتقييد بلا يباع ولا يوهب كقوله داري صدقة على الفقراء يستغلونها أو يسكنونها، وأما على المعين كقوله داري صدقة على زيد يسكنها أو يستغلها ففيه نظر والأظهر أنه كالتقييد بلا يباع ولا يوهب؛ ذكره (عج). **قوله: (فحذف المؤلف الخ)** لا يخفى أن تقدير المصنف حينئذ أو تصدقت على معين إذا قارنه قيد أو جهة لا تنقطع كذلك فيقرأ «أو جهة» بالجر. وقوله «كعلى فلان» أي صدقة على فلان هذا هو المراد. **قوله: (لأجل حق من يأتي بعد)** أي الذي هو العقب ولو قال لأجل حقه لكان أحسن. **قوله: (وأما المجهول غير محصور فلا بد من القيد)** والفرق أن في مسألة المجهول المحصور قوة شبهها بالوقف لتعلقها بغير الموجود كالعقب إذ فيهم من لم يوجد فلذا جعل حبسًا للزوم تعميمهم وفي مسألة المجهول غير المحصور إنما تعلق بموجود وهو الفقراء ونحوهم كبني زهرة وتميم ولا يلزم تعميمهم. وفي العتبية أن أهل مسجد كذا من غير المحصور. **قوله: (فالواو للحال)** لأنه لو جعلت للمبالغة لتكرر ما قبل المبالغة مع قوله «أو جهة لا تنقطع» ولا يخفى أن هذا يقتضي أن لا فرق بين لفظ الصدقة ولفظ غيرها. **قوله: (على التأبيد)** هذا ضعيف كما تقدم. **قوله: (المشهور الخ)** ومقابله قولان: الأول إذا لم يكن أهل المرجع فقراء ولم يكن فيهم من أهل الحاجة أحد أعطى الأغنياء منهم. الثاني يدخل في السكنى دون الغلة. **قوله: (لأقرب فقير)** أي يوم المرجع. بقي ما إذا كان فقيرًا قال بعض الشيوخ: ينبغي أن يدخل فيهم والذي في (ك) أنه لا يدخل فيهم ولو صار فقيرًا كما قالوه في الزكاة إذا عزلها وصار فقيرًا قبل أن يدفعها للفقراء فلا شيء له منها

المرجع كل امرأة لو كانت رجلاً كان عصبة كالعمة والأخت وبنات الأخ وبنات المعتق، فإن لم يكن للمحبس يوم المرجع عصبة فإنه يرجع للفقراء والمساكين. وقوله «لأقرب فقراء عصبة المحبس» أي نسبًا أي وولاء بدليل ما يأتي من أن بنت المعتق تدخل في المرجع ويراعى في الأقربية الترتيب المذكور في الوصية وهو كالترتيب المذكور في النكاح الذي أشار إليه بقوله «وقدم ابن فابنه الخ» وأشار في الوصية إلى شيء منه بقوله فيقدم الأخ وابنه على الجد. وكلامه هنا يشمل عصبته وعصبة عصبته لأن كلاً منهما عصبة إذ عصبة العصبة عصبة كما أشار إليه في التوضيح. وقوله «ورجع» أي وقفًا ينتفعون به انتفاع الوقف ولا يدخل الواقف في المرجع ولو فقيرًا. وقوله «ورجع» أي الحبس المؤبد وأما المؤقت فسيأتي في قوله «وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء الخ» وقوله «ورجع» أي إذا كان على جهة معينة، وأما على جهة غير معينة كالفقراء فلا يمكن انقطاعه وعلى مسجد معين مثلاً وتعذر صرفه صرف في مثله كما يأتي. في كقنطرة لم يرج عودها في مثلها وإلا وقف. قوله «وامرأة» معطوف على «أقرب» لأن ظاهر كلامهم أن كل امرأة لو رجلت عصبت تدخل كانت قريبة أو بعيدة كانت فقيرة أو لا لأنها فقيرة بالطبع وحينئذ فلا يعطي هذا المعنى إلا عطفه على أقرب

انتهى. **قوله**: (وعصبة عصبته) أي كما إذا تزوج حر بأمة فأتت منه بولد ثم أعتقه سيده فالمعتق ـ بالكسر ـ من عصبة الولد وليس من عصبة الأب فيرجع أولاً للأقرب فالأقرب من عصبة المحبس الفقراء، فإن كانوا أغنياء أو لم يكونوا رجع للأقرب فالأقرب من عصبتهم الفقراء فلو أخذ الفقير كفايته وبقي شيء هل يرد عليه أو يدفع للأبعد قولان كما لو انقطع المحبس عليهم في الفرض المذكور وكان للواقف ابن وابن ابن وكلاهما فقير هل يعطى الابن الجميع ولو زاد على كفايته وليس لابن ابنه شيء أو إنما يعطى قدر كفايته وما يزاد عليه يرد لابن الابن والأول هو الراجح كما يفيده كلام المواق. وقال اللقاني: فإن لم يكن في المرجع فقراء يعطى لفقراء المسلمين، وكذا لو فضل عن الفقراء فضلة فإنه يدفع لفقراء المسلمين أيضًا.

قوله: (المؤبد) أي على جماعة معينة وإلا فما جعله على اثنين أيضًا وبعدهما على الفقراء حبس مؤبد أيضًا. والحاصل أن الأقسام ثلاثة: أولها أن يكون مؤبدًا على جهة معينة وانقطعت فهذا يرجع لأقرب فقراء عصبة المحبس كما قال المصنف. الثاني أن يكون مؤقتًا على معين وسيأتي في قوله «وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء نصيب من مات لهم» وأما إذا كان على جهة غير معينة بالشخص كالفقراء والمساكين فهذا لا يمكن انقطاعه أصلاً. ويقرب من هذا الوقف على مسجد أو قنطرة فتهدم إن لم يرج عودها يصرف في مثلها. **قوله**: (لأنها فقيرة بالطبع) جواب عما يقال قد اشترطتم في العصبة الفقر دون الإناث ولايظهر فرق فأجاب بما حاصله أنها فقيرة بالطبع فصار الفقر بهذا الاعتبار موجودًا في الجميع. وخلاصته أن الإناث يأخذن مطلقًا أغنياء أو فقراء واشترط (عج) فقرهن أيضًا. والحاصل أن شارحنا تبع اللقاني في العموم في النساء القريبة والبعيدة الفقيرة والغنية والذي ذهب إليه ابن فجلة والبدر أن المرأة كالعصبة في اعتبار القرب والفقر ويدل عليه كلام الذخيرة انتهى. **قوله**: (لا بد أن تكون قريبة) أقول: بل يفيد أنها لا بد أن تكون أقرب زيادة على

ولا تعطفه على «فقراء» لأنه يفيد أنها لا بد أن تكون قريبة وهو خلاف ظاهر كلامهم ولا على عصبة لأنه فاسد إذ التقدير لأقرب فقراء امرأة وهو غير مستقيم لأن الكلام في المرأة نفسها لا في الأقرب إليها. قوله «رجلت عصبت» أي مع بقاء من أدلت به على حاله من غير تغيير فتخرج بنت البنت وبنت العمة لأن البنت على خالتها ليست عصبة والعمة كذلك، ولا تكون عصبة إلا بفرضها رجلاً. واعلم أن المرأة التي لو رجلت عصبت لا تدخل في المرجع مع العاصب إلا إذا كانت أقرب منه لا إن ساوته خلافًا لما فهمه القرافي. وقوله **(فإن ضاق قدم البنات)** راجع لقوله «ورجع الخ» أي فإن ضاق الحبس الراجع عن الكفاية للغلة الثانية قدم البنات، وظاهره أن البنات هنا لهن خصوصية على بقية الإناث لقوتهن دون الأخوات والعمات ونحو ذلك وإلا لقال وقدم الإناث فيكون أعم لا عن الاستيعاب فإنه لا يمكن بحال لأنه لو لم يكن فيه إلا درهم واحد أخذناه واشترينا به سمسمًا مثلاً وأوعيناهم.

(ص) وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء نصيب من مات لهم.

(ش) يعني أنه إذا وقف على اثنين معينين كزيد وعمرو ثم من بعدهما أي بعد كل واحد منهما يكون وقفًا على الفقراء فإذا مات واحد من الاثنين المعينين فإن نصيبه يكون للفقراء ولا يكون لرفيقه، وسواء قال حياتهما أم لا فقوله «وعلى الخ» كلام مستأنف والجار والمجرور متعلق بمحذوف تقديره ومن وقف على اثنين الخ.

(ص) إلا على كعشرة حياتهم فيملك بعدهم.

(ش) تقدم أن الوقف إذا انقطع فإنه يرجع للعصبة وللنساء على الوجه المتقدم ويستثنى منه هذا. والمعنى أنه إذا وقف على عشرة مثلاً معينين فإنه إذا مات منهم شخص فإن نصيبه لأصحابه، فإن ماتوا كلهم فإن نصيبهم يرجع ملكًا لمالكه إن كان حيًا أو لوارثه إن كان ميتًا، ومثل حياتهم ما إذا قيد بأجل فلو لم يقل حياتهم ولا قيد بأجل فهل يكون حكمه حكم ما إذا قال حياتهم أو قيد بأجل يرجع ملكًا أو يرجع مراجع الأحباس؟ وكلام المواق يفيد ترجيح الأول، والفرق بين هذه وما قبلها أن ذاك لما كان وقفه مستمرًا احتيط فيه لجانب الفقراء وكان لهم بعد كل ولما كان هنا يرجع ملكًا احتيط لجانب الموقوف عليهم ليستم جميع الصدقة مدة حياتهم كلهم. ولا مفهوم لقوله «حياتهم» بل وحياة زيد مثلاً أو حياته هـ وعلم من إتيانه بالمدة المجهولة أن الحكم كذلك في غيرها من باب أولى كعشر سنين.

كونها قريبة. **قوله: (إلا إذا كانت أقرب منه)** أي فقوله فيما تقدم أو بعيدة أي ولم يكن أقرب منها عاصب. **قوله: (خلافًا لما فهمه القرافي)** رجح (عج) كلام القرافي. والحاصل أنهم اتفقوا على عدم دخول النازلة وأن اشتراط الأقربية أو التساوي حيث وجد العاصب وأما عند عدمه فالشرط القرب فلا يشترط الأقربية بل ولو كانت بعيدة من الواقف وهناك من هو أقرب منها فإنها تدخل. **قوله: (فإن**

(ص) وفي كقنطرة لم يرج عودها في مثلها وإلا وقف لها.

(ش) يعني أن من حبس حبسًا على بناء قنطرة أو في مصالح مسجد وما أشبه ذلك فخربت القنطرة أو المسجد مثلاً، فإن رجي عوده لما كان عليه فإن الحبس يوقف له، وإن لم يرج عود ذلك لما كان عليه فإنه يصرف في مثلها أي في النفع لا المماثلة في الشخصية فقوله «في مثلها» أي في مثل مقصدها وليس المراد بها المماثلة في الشخصية.

(ص) وصدقة لفلان فله أو للمساكين فرق ثمنها بالاجتهاد.

(ش) يعني أن من قال داري صدقة لفلان الفلاني فإنها له يصنع فيها ما أحب فقوله «فله» أي ملكـًا والفاء داخلة في جواب شرط مقدر تقديره وإن قال داري صدقة لفلان فهي له وإن قال داري صدقة للمساكين ولم يقل لاتباع ولا توهب ونحوهما فإنها تكون لهم ملكـًا تباع ويفرق ثمنها عليهم باجتهاد الحاكم أو غيره ممن له ولاية ذلك. وإنما كانت تباع لأن بقاءها يؤدي إلى النزاع لأنه قد يكون الحاضر من الفقراء في البلد حال الوقف عشرة مثلاً ثم يزيدون فيؤدي للنزاع بخلاف ما إذا بيعت وفرق ثمنها بالاجتهاد فينقطع النزاع لأنه لا يلزم التعميم.

(ص) ولا يشترط التنجيز وحمل في الإطلاق عليه كتسوية أنثى بذكر ولا التأبيد ولا تعيين مصرفه وصرف في غالب وإلا فالفقراء.

(ش) يعني أن الوقف لا يشترط فيه التنجيز بل يصح إذا كان لأجل كالعتق فإذا قال إذا جاء اليوم الفلاني أو الشهر أو العام الفلاني فداري مثلاً وقف على كذا فإنه يلزم إذا جاء ذلك الأجل كما إذا قال لعبده أنت حر إلى أجل كذا فإنه يكون حرًا إذا جاء الأجل الذي عينه، ولا

ضاق قدم البنات الخ) حاصل كلام الشارح أن كلام المصنف مقصور على ما إذا لم يكن إلا الإناث من بنات وغيرهن وضاق الحبس عن الجميع فإن البنات تقدم، والذي في (عج) خلاف ذلك ورجحه بعض الشيوخ وحاصله أنه لا بد من فقر المرأة كما قال البدر وابن فجلة وأن تكون مساوية للذكر في الدرجة أو أقرب منه. وهذا كله في السعة، وأما في الضيق فتقدم النساء على الذكور العصبة كما أشار له المصنف بقوله «فإن ضاق قدم البنات» أي النساء لا خصوص البنات لكن يجب تقييده بما إذا كن أقرب من الذكور العصبة، وأما إذا كن مساويات لهم فلا يقدمن عليه بل يقسم بينهن وبين الذكر المساوي لهن قال: ولو قال المصنف وامرأة لو رجلت عصبت وإن ساوت وقدمت عليه في الضيق إن قربت عليه فإن ساوته قسم بينهما لوفى بالمراد. والحاصل أن المساوية تشارك في السعة والضيق والقربى تشارك في السعة وتختص في الضيق وإن كانت أبعد منه لم تشاركه في سعة ولا ضيق بل يختص به وحده، ثم بعد ذلك أقول: ما الدليل لـ(عج) على أنه أراد بالبنات النساء مطلقًا والمصنف تبع لفظ ابن القاسم ولفظه فإن كانت بنات وعصبة فهو بينهم إن كان فيه سعة وإلا فالبنات أحق به انتهى. ولم يتابعه على ذلك (شب) و(عب) وعبارة (عب) وتخصيصه البنات مخرج

إشكال في لزوم العقد بالنسبة إليهما إذا جاء الأجل فإن حدث دين على الواقف أو على المعتق في ذلك الأجل فإنه لا يضر عقد العتق لأن الشارع متشوف إلى الحرية. ويضر عقد الحبس إذا لم يحز عن الواقف في ذلك الأجل، أما إن حيز عنه أو كانت منفعته لغير الواقف في ذلك الأجل فإنه لا يضر حدوث الدين. وإذا لم يقيد الوقف بزمن بل قال هو وقف فإنه يحمل على التنجيز كما يحمل قول الواقف داري وقف على أولادي ولم يبين تفضيل أحد على أحد على التسوية بين الذكر والأنثى في المصرف، فإن بين شيئًا اتبع وتقدم أن التفضيل في مرجع الأحباس لا يعمل بشرطه ولا يشترط في صحة الوقف التأبيد أي التخليد بل يصح ويلزم مدة كسنة ثم يكون بعدها ملكًا. ولا يشترط في صحة الوقف تعيين المصرف بل إذا قال داري وقف ولم يزد على ذلك صارت وقفًا لازمًا ويصرف ريعها وغلتها في غالب مصرف تلك البلد، فإن لم يكن لتلك البلد غالب فإن غلتها تصرف للفقراء وغير ذلك من وجوه البر. قوله «ولا تعيين مصرفه» هذا في الحبس أما العمرى فلا قال ابن غازي في التكميل: ولو قال داري عمرى لم يلزمه شيء حتى يبين المعمر عليه، والفرق أن لفظ الحبس أكثر ما يستعمل على وجه القربة بخلاف لفظ العمرى اهـ. ثم قضية هذا الفرق أنه لو قال داري مثلاً صدقة ولم يبين المتصدق عليه أنه يلزمه لأن الصدقة سبيلها القربة.

(ص) ولا قبول مستحقه إلا المعين الأهل فإن رد فكمنقطع.

(ش) يعني أن الوقف إذا كان على غير معينين كالفقراء والمساجد وما أشبه ذلك فإنه لا يشترط قبوله لتعذر ذلك من المساجد ونحوها، ولأنه لو اشترط قبول مستحقه لما صح على الفقراء ونحوهم. وأما لو كان الوقف على معين كزيد مثلاً وهو أهل للرد والقبول فإنه

للأخوات والعمات لقوة البنات عليهن وإلا لقال قدم الإناث انتهى. والحاصل أن غير واحد من شراحه أبقوا لفظ البنات على ظاهره ولم يفسره بمطلق النساء كما قال (عج) فالواجب اتباع ظاهر النص. وحاصل ما في المسألة أنهم إذا كانوا ذكورًا فقط يقدم الأقرب فالأقرب كما تقدم، وإذا كن إناثًا فيشتركن سعة وضيقًا إلا البنات فيقدمن في الضيق كما مشى عليه الشارح، وإذا كن ذكورًا وإناثًا فإن كان الذكور أقرب قدموا على الإناث سعة وضيقًا، وإن كانوا متساوين فيشترك الكل سعة وضيقًا على المعتمد، وإن كان الإناث أقرب اشترك الكل في السعة وعند الضيق تقدم البنات. قوله: **(ثم من بعدهما الخ)** أشار إلى أن قول المصنف «وبعدهما» لا مفهوم له بل مثله إذا قال ثم بعدهما وقوله أي بعد كل واحد المناسب عدم ذلك التفسير وذلك لأن هذا المعنى يحمل عليه الكلام بعد وقوعه لا أنه مقصود الواقف تحقيقًا. وقوله «إذا مات واحد الخ» يؤخذ من هذه المسألة أن قول الواقف تحجب الطبقة العليا منهم الطبقة السفلى معناه أن كل أصل يحجب فرعه فقط لا فرع غيره أيضًا، وكذا في ترتيب الواقف الطبقات بثم كعلى أولادي ثم أولاد أولادي وهذا حيث لم يجر العرف بخلاف ذلك فيعمل به لأن ألفاظ الواقفين مبناها على العرف.

قوله: (تقديره ومن وقف) أي ويجعل موصولاً لا شرطًا وإلا لزم عليه حذف الفاء في جواب

يشترط في صحة الوقف عليه قبوله، فإن لم يكن أهلاً لذلك كالمجنون والصغير فإن وليه يقبل له، فإن لم يكن له ولي أقيم له من يقبل عنه كما في الهبة، فإن رد الموقوف عليه المعين ما وقفه الغير عليه في حياة الواقف أو بعد موته فإن الوقف يرجع حبسًا للفقراء والمساكين. ولو أراد أنه يرجع لأقرب فقراء عصبة المحبس لقال فمنقطع لأن المشبه بالشيء غيره فهو تشبيه في مطلق الرجوع أي فيرجع وقفًا على الفقراء.

(ص) واتبع شرطه إن جاز كتخصيص مذهب أو ناظر أو تبدئة فلان بكذا وإن من غلة ثاني عام إن لم يقل من غلة كل عام.

(ش) يعني أن الواقف إذا شرط في كتاب وقفه شروطًا فإنه يجب اتباعها حسب الإمكان إن كانت تلك الشروط جائزة لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع، فإن شرط شروطًا غير جائزة فإنه لا يتبع كما يأتي في الأمثلة؛ فمثال ما هو جائز كتخصيصه مذهبًا بعينه أو مدرسة بعينها أو ناظرًا بعينه فلا يجوز العدول عنه إلى غيره، فإن لم يجعل

الشرط ولذلك عدل عن تقدير «إن» كما في (عب). **قوله: (ويستثنى منه هذا)** أي استثناء منقطعًا. **قوله: (وكلام المواق يفيد ترجيح الأول)** لا يخفى أن المعتمد أنه يرجع مراجع الأحباس كما أفاده (عج) وهو الذي يفيده الموّاق كما هو الصواب خلافًا لما قاله الشارح فإنه تبع جد (عج). **قوله: (بل وحياة زيد)** فلو حبس على عشرة حياة زيد ومات زيد قبلهم فإنه يملك بعده ولا يكون لهم فلا حاجة لتنظير (عب) في ذلك. **قوله: (لم يرج عودها)** لخلاء البلد مثلاً وفساد موضع القنطرة. **قوله: (لا المماثلة في الشخصية)** ظاهره ولو أمكنت وفي (عب) خلافه لأنه قال في مثلها حقيقة إن أمكن وإلا ففي مثلها من القرب. أقول: وهما قولان في المسألة إلا أن في كلام (عج) ما يفيد رجحان ما ذهب إليه عب من أن المراد المماثلة في الشخصية وكذا في كلام غيره ما يفيد ذلك. أقول: وهو المتبادر من لفظ المثل.

تنبيه: يؤخذ من قوله «في مثلها» أن من حبس على طلبة العلم بمحل عينه ثم تعذر ذلك المحل فإنه لا يبطل الحبس. **قوله: (ولم يقل لا تباع ولا توهب الخ)** أي لأنه لو قال لا تباع ولا توهب فهو ما تقدم من قوله «أو جهة لا تنقطع». **قوله: (ولا يشترط التنجيز)** يؤخذ منه أن اشتراط التغيير والتبديل والإدخال والإخراج معمول به. قال الشيخ أحمد: وفي المتيطي ما يفيد منع ذلك انتهى. أي ابتداء (عج) وهو ضعيف كما أفاده بعض الشيوخ. **قوله: (إذا جاء اليوم الفلاني)** لا يخفى أن هذا تعليق على محقق وكذا إذا علقه على غير محقق كإن قدم زيد. **قوله: (لأن الشارع الخ)** وأيضًا فالعتق لا يشترط فيه حيازة. **قوله: (أو كانت منفعته لغير الخ)** أي أو لم يحز عنه ولكن منفعته لغير الواقف بأن جعل منفعته لغيره بأن يخزن فيه حبًا مثلاً والمفتاح بيد الواقف. **قوله: (ريعها)** بكسر الراء[1] وقوله «وغلتها» عطف تفسير على الريع كما أفاده بعض المحققين. **قوله: (في غالب مصرف الخ)** أي إذا تعذر سؤال المحبس. **قوله: (أكثر ما يستعمل على وجه القربة)** أي وفي غير

---

(١) قوله بكسر الراء الذي في كتب اللغة بهذا المعنى بفتح الراء اهـ مصححة.

الواقف لوقفه ناظرًا فإن جعل الوقف على معين مالك لأمر نفسه فهو الذي يحوزه ويتولاه وإلا فالنظر فيه للحاكم يقدم له من يرتضيه، وكذلك يتبع إذا شرط في وقفه أنه يبدأ فلان من غلة الوقف بكذا فيعطى ذلك القدر مبدأ على غيره ويقضى له عن الأول من الثاني إن لم يقل من غلة كل عام، فإن قال من غلة كل عام وجاءت سنة لم يحصل فيها شيء فلا تبدئة ولا قضاء. وحاصله أنه إذا أضاف الغلة للوقف أو لضميره ولم يحصل في عام ما يعطى منه أو ما يفي له بحقه وحصل في عام آخر ما يعطى منه حقه أو ما يفي بحقه بعد إعطاء ما يستحقه في العام الآخر فإنه يعطى ما لم يحصل له في غيره، وأما إن أضاف لفظ غلة إلى كل عام فإنه لا يعطى من ريع عام عن عام غيره.

(ص) أو إن من احتاج من المحبس عليه باع أو إن تسور عليه قاض أو غيره رجع له أو لوارثه.

(ش) يعني أن المحبس إذا شرط أن من احتاج من المحبس عليهم إلى بيع نصيبه باعه فله شرطه ويجوز لمن احتاج منهم أن يبيع نصيبه وعلى من ادعى منهم الفقر والحاجة أن يثبت ذلك ويحلف أنه لا مال له ظاهرًا ولا باطنًا، وحينئذ يمكن من البيع إلا أن يشترط الواقف أنه مصدق في ذلك فيصدق دون بينة. وكذلك إذا شرط الواقف في وقفه أنه إن تسور

الأكثر يقصد بها وجه المحبس عليه. **قوله: (بخلاف لفظ العمرى)** أي فأكثر ما تستعمل لقصد وجه المعمر ومن غير الأكثر يقصد بها الثواب أي ثواب الآخرة، ثم لا يخفى أن هذا منافٍ لما تقدم من أن الوقف من باب العطايا لا من باب الصدقات. **قوله: (سبيلها القربة)** أي طريقها القربة أي لم تكن مقصودة إلا للتقرب. **قوله: (كالمجنون والصغير)** أي والسفيه.

قوله: (واتبع شرطه) أي بلفظه إن جاز أي وأمكن وأراد بالجواز ما قابل المنع فيجب اتباعه ولو مكروهًا متفقًا على كراهته كشرطه أن يضحي عنه كل عام. هذا إن لم يمكن إلا فعل المكروه، فإن أمكن فعل غيره كشرطه أذانًا على صفة مكروهة ووجد مؤذن على صفة شرعية لم يتعين ما شرطه فإن لم يمكن اتباع لفظه كشرطه انتفاعًا بكتاب في خزانة ولا يخرج منها ولا ينتفع به إلا بمدرسته التي بناها بصحراء وتعذر ذلك فيخرج لغيرها، وكما إذا شرط تدريسًا مثلاً في مكان ولم يمكن التدريس في ذلك المحل فإنه يجوز نقله أي وفعله كشرطه في وجوب الاتباع فإذا قرر مالكيًا في قراءة حديث مثلاً ثم مات فلا يولي بعده إلا مالكي المذهب نظرًا لفعل الواقف، وفرض المسألة أنه لم يصرح بشيء كذا قرره (عج) وفيه شيء وذلك لأنه إذا قرر مالكيًا في حديث ليس لأجل كونه مالكيًا بل لكونه محدثًا فلا يتقيد بكونه مالكيًا بل المدار على اتصافه بكونه محدثًا كان مالكيًا أو شافعيًا. **قوله: (أنه يبدأ الخ)** اعلم أنه لا فرق بين أن يقول يبدأ أو يعطي أو يدفع له أو يجري عليه أو نحو ذلك. **قوله: (إنه إذا أضاف الغلة للوقف)** أي بأن قال أعطوه من غلة الوقف أو الوقف أعطوه من غلته كل عام كذا. وقوله «فإن قال من غلة كل عام» أي بأن قال أعطوه من غلة كل عام كذا وكذا ففرق بين أعطوه من غلة الوقف كل عام وبين أعطوه من غلة كل عام ففي الأول يقضى له عن العام

عليه قاض أو غيره رجع له ملكـًا إن كان حيًا أو لوارثه إن كان ميتًا فإن ذلك الشرط يتبع، وكذلك لو شرط رجوعه صدقة لفلان عند التسور عليه اتبع شرطه. والمراد بالوارث يوم الرجوع لو كان الواقف حيًا حينئذ، والمراد بالتسور التسلط عليه بما لا يجوز شرعًا. ثم إن قوله «أو إن تسور الخ» عطف على «تخصيص» الذي هو على حذف مضاف أي كشرط تخصيص مذهب وكشرط إن تسور عليه قاضٍ أو غيره رجع له أو لوارثه.

(ص) كعلى ولدي ولا ولد له.

(ش) التشبيه في رجوع الوقف ملكـًا للواقف أو لوارثه. والمعنى أنه إذا حبس على ولده ولا ولد له حين التحبيس فإنه يرجع ملكـًا فله بيعه وإن لم يحصل يأس من الولد عند مالك خلافًا لابن القاسم. ومقتضى ما في الشرح أن محل الخلاف ما لم يكن قد ولد له سابقًا وإلا فينتظر بلا نزاع. وبعبارة: والذي يظهر أن المؤلف مشى في كلامه على قول الإمام لا على قول ابن القاسم لأنه ليس في كلامه قيد اليأس الذي قيد به ابن القاسم نعم إن غفل عنه حتى حصل للواقف ولد فلا بيع للوقف وتم.

الأول من العام الثاني مضافًا لما يستحقه في العام الثاني وفي الثاني لا قضاء بل يعطى من غلة العام الثاني ما يستحقه فيه فقط. أقول: وعكس المصنف يشير له المتيطي فإنه قال: وإن قال يجري من غلته على فلان كل عام كذا وكذا وكانت له في سنة غلة كثيرة ولم يكن له في سنة أخرى غلة فإنه يعطى تلك الجراية في العام الثاني من غلة الأول، وإن قال يجري عليه من غلة كل عام كذا وكذا فأي عام كان بلا غلة لم يعط من غلة العام الأول شيء، وإن جعل قول المصنف «وإن من غلة» أي وإن عن غلة كان هو كلام المتيطي بعينه وحل (تت) المصنف بكلام المتيطي وما في المصنف يوافق ما في رسم الوصايا من سماع أشهب فيمن أوصى لرجلين بعشرة دنانير لكل واحد منهما في كل سنة حياتهما من تمر مال له فلما كان العام الأول أصاب الثمار ما أصابها فلم يبلغ الثمار ما أوصى لهما به فلما كان العام الثاني جاء الثمار بفضل كثير فأراد أن يأخذا من غلة العام الثاني ما نقص من وصيتهما في غلة عام أوّل فذلك لهما قال نعم ذلك لهما. وجعل اللقاني كلام المصنف شاملاً للمسألتين وما قبل المبالغة هو ما قاله المتيطي الخ. لكن انظر ما وجه المبالغة. **قوله: (أو أن من احتاج من المحبس عليه باع)** أي وكذلك إذا شرط لنفسه أنه إن احتاج باع كما ذكره بهرام في الهبة والاحتياج شرط لجواز البيع لا للصحة إذ يصح البيع بدون شرط قيد الاحتياج لكن لا يجوز ابتداء فإذا علمت ذلك فقول المصنف «إن جاز» شرط في مقدر والتقدير ويجوز اشتراطه إن جاز.

قوله: (فيصدق دون بينة) أي ودون يمين. **قوله: (فإنه يرجع ملكـًا)** مفاد العبارة الثانية أن الوقف غير باطل بالفعل بل صحيح غير لازم لأنه لو كان باطلاً أصلاً لم يكن وقفًا ولو غفل عنه حتى أتى له ولد ويدل له ما قاله مالك كما ذكره المواق من أن من حبس على ولده ولد وله ولد له فله أن يبيع وإن ولد له فلا يبيع اهـ. **قوله: (خلافًا لابن القاسم)** أي فإنه لا بد من الإياس فإن مات الأب قبل أن يولد له على كلام ابن القاسم فلا حبس ويصير ميراثًا ويبقى النظر على كلام ابن القاسم هل يوقف غلته فإن ولد له فلذلك الولد وإلا فللمحبس أو ورثته أو لا يوقف ويأخذها المحبس حتى يولد له

(ص) لا شرط إصلاحه على مستحقه كأرض موظفة إلا من غلتها على الأصح أو عدم بدء بإصلاحه ونفقته.

(ش) أي فلا يعمل بشرط إصلاحه على مستحقه لأنه كراء مجهول فالشرط باطل والوقف صحيح فهو معطوف على قوله «واتبع شرطه إن جاز» أي ولا يتبع شرط كذا وكذا فالبطلان منصب على الشرط لا على الوقف بل مرمته من غلته كما أن من وقف أرضًا مثلاً عليها توظيف واشترط أن يؤخذ ذلك التوظيف من المحبس عليه لا من غلته فإن الشرط يكون باطلاً والوقف صحيح، وأما لو شرط أن مرمتها من غلتها وأن ما عليها من التوظيف من غلتها فإن ذلك جائز وهو المشهور وإليه أشار بالأصح، وقيل لا يجوز. فإن قيل: الإصلاح والتوظيف من غلتها وإن لم يشترط الواقف ذلك فاشتراطه لم يزد شيئًا فلمَ قيل بعدم الجواز؟ فالجواب أن الواقف اشترط كونه على الموقوف عليه ويحاسب به من الغلة فلذلك جرى فيه الخلاف، والأصح الجواز هنا. ولو اشترط أنه يصرفه مما يتحصل من الغلة فالظاهر أنه لا خلاف في الجواز ويكون هذا معنى كلامهم. ثم إن الاستثناء راجع للمسألتين على غير قاعدته الأغلبية من رجوع الاستثناء لما بعد الكاف فقط لكن رجوعه للأولى على معنى البقعة أو نحو ذلك، وكذلك لا يتبع شرط الواقف عدم البداءة بإصلاح ما انثلم من الوقف فلا يجوز اتباعه لأنه يؤدي إلى بطلان الوقف من أصله بل يبدأ بمرمة الوقف

فيعطى له من وقف الولادة، والظاهر على قول مالك أن الغلة له حتى يولد له. **قوله: (كأرض موظفة)** أي عليها مغرم للحاكم كأرض الشام فلا يعمل بشرط واقفها وعليها المغرم المذكور أنه على الموقوف عليه. **قوله: (فالشرط باطل والوقف صحيح)** فإن أصلح من شرط عليه الإصلاح رجع بما أنفق لا بقيمته منقوضًا. **قوله: (ويكون هذا معنى كلامهم)** أي ما ذكر من قوله في الجواب أن الوقف اشترط كونه الخ. **قوله: (فيكون من نمط التوظيف)** أي من قبيل التوظيف تقدم أن المراد ما يجعل ظلمًا على الوقف أو غيره ولعل المناسب أن يقول من نمط الإصلاح وقوله «كما هو قضية نقل المواق» أي أن نقل المواق يقتضي أنه عطف على إصلاح وصدق فيما قال. **قوله: (المقتضي الخ)** صفة لعطفه على إصلاحه أي أن عطفه على إصلاحه يقتضي شموله للإنفاق الخ. فيه نظر لأن العطف يقتضي المغايرة لا الشمول. **قوله: (ليصلح الخ)** فإذا احتاج الخلو لعمارة فإنها تكون على صاحب الخلو وعلى ناظر الوقف لا على صاحب الخلو فقط وذلك لأنهما صارا شريكين، وأما لو كان جميع البناء خلوًا لكان على صاحب الخلو وحده أو كان البناء المهدم وقفًا محضًا والخلو فوقه وانهدم الأسفل لكان على الوقف فقط. **قوله: (غاية لا خرج)** مناف لقوله «لأجل أن تكري» المفيد أن اللام للتعليل لا غاية على أنه لا يصح جعلها غاية لا خرج لأن المعنى حينئذ وأخرج الساكن إخراجًا مستمرًا نهايته الإكراء مع أن نهاية الإخراج إنما هو الإصلاح وانقضاء مدة الكراء لا الإكراء فتدبر. **قوله: (فإن سكت الخ)** أي سكت الواقف عن اشتراط إصلاحه من غلته أو غيرها كبعض ماله قال الشارح بهرام. فإن قلت: إكراؤها من غيره تغيير للحبس لأنها لم تحبس إلا للسكنى لا للكراء.

وإصلاحه لأن في ذلك البقاء لعينه والدوام لمنفعته فقوله «أو عدم الخ» عطف على «إصلاحه» وقوله «ونفقته» عطف على «إصلاحه» من قوله «لا شرط إصلاحه» فيكون من نمط التوظيف على المستحق للوقف كما هو قضية نقل المواق. وأما حل الشارح فيقتضي عطفه على «إصلاحه» من قوله «أو عدم بدء بإصلاحه» المقتضي لشموله للإنفاق لأن الإنفاق عليه من الإصلاح فلا حاجة لذكره الإنفاق معه إلا أن يقال المتبادر من الإصلاح الترميم بالبناء ونحوه فذكر بعده لفائدة. وقال بعض: ونفقته أي فيما يحتاج لنفقة كالحيوان.

(ص) وأخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى إن لم يصلح لتكرى له.

(ش) يعني أن من وقف دارًا أو نحوها على شخص معين لأجل أن يسكن فيها فاحتاج إلى إصلاح فإن الموقوف عليه يخير بين أن يصلح من عنده ما تهدم منها وبين أن يخرج منها لأجل أن تكري تلك الدار ونحوها لأجل الإصلاح فإذا حصل الإصلاح وانقضى أجل الكراء رجع إليها من حبست عليه فسكنها فقوله «لتكرى» غاية لأخرج وله متعلق بقوله «لتكرى» والضمير للإصلاح. ثم إن قوله «وأخرج الخ» جواب عن سؤال مقدر من قوله «لا شرط إصلاحه على مستحقه» فكأن قائلاً قال له فإن سكت الواقف ما الحكم فأجاب بما ذكر.

(ص) وأنفق في فرس لكغزو من بيت المال.

(ش) يعني أن من وقف فرسًا لغزو في سبيل الله أو وقفه في رباط من أرباط المسلمين ونحو ذلك فإن نفقته تكون في بيت مال المسلمين إن كان يوصل إليه، فإن وقفه على معين فإنه ينفق عليه من عنده إن قبله على ذلك وإلا فلا شيء له.

قلت: لا نسلم أنها لم تحبس إلا للسكنى لأن المحبس قد علم أنها تحتاج إلى الإصلاح ولم يوقف لها ما تصلح به فبالضرورة يكون قد أذن في كرائها من غير من حبست عليه عند الحاجة إلى ذلك اهـ. **قوله: (لكغزو)** أي سواء كان على معين أو على غير معين وقوله «أو وقفه في رباط» هذا مما دخل تحت الكاف وقوله «ونحو ذلك» أي كأن وقفها لقتال قطاع الطريق.

قوله: (وإن كان يوصل إليه) الأولى أن يقول إن كان ويوصل له وقوله «فإن وقفه على معين» أي بغير جهاد هكذا المفهوم من النقول وأفاده بعض الشيوخ فقول (عب) «وخرج بكغزو الموقوف على معين للجهاد فإنه ينفق عليه من غلته كما قال اللخمي» غير صحيح. **قوله: (ينفق عليه من عنده إن قبله على ذلك)** كذا رأيت نقل ابن عرفة عن اللخمي بهذه العبارة بخلاف ما في (عب) و (شب) أما عبارة (عب) فقد تقدمت وأما عبارة (شب) فقال ما نصه: واحترز بقوله «الكغزو» مما إذا كان وقفًا على معين فإنه ينفق عليه من غلته كما قاله اللخمي انتهى. **قوله: (وإلا فلا شيء له)** أي ويرجع لربه ويبطل وقفه. **قوله: (كالسلاح)** أي ولا يعوض به مثل ما بيع ولا شقصه لأنه يحتاج لنفقة فقول المصنف بعد «وبيع ما لا ينتفع به الخ» في غير ما بيع لعدم النفقة. بقي ما كان مثل القنطرة والمسجد إذا حصل خلل فإن تطوّع أحد أو لهما غلة موقوفة عليهما أو بيت المال فالأمر ظاهر وإلا بقيا حتى

(ص) فإن عدم بيع وعوض به سلاح.

(ش) تقدم أن الفرس الموقوف في سبيل الله نفقته من بيت المال فإن عدم أو لم يوصل إليه فإن الفرس يباع ويشترى بثمنه مالاً يحتاج إلى نفقة كالسلاح لأنه أقرب إلى غرض الواقف. والأولى أن الضمير في «عدم» يرجع للإنفاق المفهوم من «أنفق» ليشمل ما إذا وجد بيت المال ولم يمكن الوصول إليه إلا أن يقال ولو رجع الضمير إلى بيت المال فإنه يحرز هذا المعنى ويراد بالعدم ولو حكمًا فيشمل ما إذا كان موجودًا وتعذر الوصول إليه.

(ص) كما لو كلب.

(ش) «كلِب» بكسر اللام إذا أصابه الكلب الذي يعتري الكلاب فلا يأكل ولا يشرب وتحمر عيناه ويعض كل شيء قابله حتى يموت وربما مات المعضوض وربما عاش أيامًا. والمعنى أن الفرس الموقوف إذا أصابه الكلب وهو شيء يعتري الخيل كالجنون وصار لا ينتفع به في خصوص ما وقف فيه وهو الغزو مثلاً لكن ينتفع به في نحو الطاحون فإنه يباع فالتشبيه في البيع فقط لا أنه تشبيه تام في البيع والاشتراء بثمنه سلاحًا لأنه سيقول عقبه وبيع ما لا ينتفع به وحينئذ اندفع ما عساه يرد من التدافع بين كلاميه وذلك لأن ظاهر قوله «كما لو كلب» أنه يباع ويعوض به سلاح كما هو حقيقة التشبيه وقضية قوله «وبيع ما لا ينتفع به»

يهلكا. قوله: **(فلا يأكل الخ)** أي الكلب الذي هو لا مفرد الكلاب أي والكلب في الفرس لا يصل لتلك الحالة وإلا لم ينتفع به وشرط المبيع أن ينتفع به وإلى ذلك أشار الشارح بقوله «والمعنى». قوله: **(أو شقصه)** أي إن وجد من يشارك وإلا تصدق به كما ذكره بعض الشراح. قوله: **(لأن قوله في مثله أو شقصه يخرج ذلك)** أي لأن الشقصية لا تعقل في الحصير بحيث تكون الحصير مشتركة بين المسجد وغيره وأقول: حيث كان المصنف يخرج ذلك فحكمه ما قاله أبو الحسن الصغير فإنه قال: بيع حصر المسجد جائز إذا استغنى عنها وكذا أنقاضه وتصرف في مصالحه انتهى. أي ومثله يقال في الزيت إذا صار لا ينتفع به في خصوص ما وقف له. وبعبارة أخرى: وللشيوخ خلاف في حصره العتيقة هل تباع في مصالحه وكذا بسطه وفضلات ترميمه وقناديله المكسورة ونحو ذلك. وذكر في المعيار عن بعضهم أنه أجاب بقوله: الحصر البالية التي كانت في مسجد وإن بليت وجعل الناس فيها حصرًا جددًا لا تباع تلك الحصر البالية وتبقى مرمومة حتى يفتقر لها المسجد فيما بعد. هذا وجه الفقه، وإن نقلت لمسجد آخر دون بيع مع غنى هذا المسجد الذي كانت فيه لغيره من المساجد مع شدة الحاجة فيجوز على قول أفتى به بعض من تقدمنا ممن يقتدى به علمًا وعملاً فمن عمل به صح عمله إن شاء الله تعالى انتهى. فظهر مما قلناه أن المسألة ذات خلاف. قوله: **(وما كبر من الإناث)** أي ولو في الغنم فإنها وإن كانت فيها منفعة الصوف لكنها قليلة فتباع ويعوض بها صغيرة فيها اللبن. قوله: **(لا عقار الخ)** الأحسن عطفه بالرفع على قوله «وبيع ما لا ينتفع به» فإنه إن عطف بالجر على قوله «غيره» كان مختصًا بما لا ينتفع به فلا معنى لقوله «وإن خرب» ورد بقوله «وإن خرب» على قول أبي حنيفة بجوازه، وكذا رواية أبي الفرج عن مالك إن رأى الإمام بيع ذلك لمصلحة جاز ويجعل في مثله. وقوله «ولو بغير خرب» مقابله ما أفتى به ابن رشد بجوازه بشروط؛

يشمل الفرس الكلب والحكم فيه أنه يباع ويجعل ثمنه في مثله أو شقصه لا أنه يشتري به سلاح.

(ص) وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار في مثله أو شقصه.

(ش) يعني أن الشيء الموقوف على معين أو على غير معين من غير عقار إذا صار لا ينتفع به في الوجه الذي وقف فيه كالثوب يخلق والفرس يكلب والعبد يعجز وما أشبه ذلك فإنه يباع ويشترى بثمنه مثله مما ينتفع به في الوجه الذي وقف فيه، فإن لم يبلغ ثمنه ما يشترى به مثله فإنه يستعان به في شقص مثله. قوله «وبيع» أي وجوبًا وقوله «ما لا ينتفع به» المنفي هو النفع المقصود للواقف ولكن ينتفع به في الجملة لأنه يشترط في صحة البيع كون المبيع مما ينتفع به. وكلام المؤلف لا يشمل الحصر والزيت لأن قوله «في مثله أو شقصه» يخرج ذلك وقوله «من غير عقار» في محل حال تقديره وبيع ما لا ينتفع به حالة كونه غير عقار الخ.

(ص) كان أتلف.

(ش) أي كان أتلف الموقوف غير العقار لا بقيد كونه غير منتفع به فإنه يشترى بالقيمة ما يشترى بثمنه إذا بيع، وأما لو كان المتلف عقارًا لكان عليه إعادته كما يأتي.

(ص) وفضل الذكور وما كبر من الإناث في إناث.

(ش) قد علمت أن ولد الحيوان المحبس مثل أصله في التحبيس فإذا ولدت البقرات أو الإبل أو الغنم ذكورًا وإناثًا فما فضل من الذكور عن النزو وما كبر من الإناث وانقطع لبنه فإنه يباع ويشترى بثمنه إناث تحبس كأصلها فقوله «وفضل» عطف على نائب فاعل «بيع» أي وبيع فضل الذكور. وما كبِر ـ بكسر الباء ـ من الإناث وقوله «في إناث» متعلق بمحذوف أي وجعل ثمنه في إناث ومثل ما كبر من الإناث ما كبر من الذكور مما لا يباع منها لكونه محتاجًا إليه ثم طرأ عدم الحاجة له لعدم ما كان فيه من المنفعة ولكنه يشترى بثمنه مثله أو شقصه لحاجة الإناث له. فإن قيل: قوله «وفضل الذكور الخ» داخل في قوله «وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار الخ» قلت: ذكره لقوله في إناث ولو لم يذكره لتوهم أن ثمن فضل الذكور إنما يجعل في مثله أو شقصها.

(ص) لا عقار وإن خرب.

(ش) عطف على «ما» من قوله «وبيع ما لا ينتفع به» فهذا مفهوم قوله «من غير عقار صرح به» لأنه ليس بمفهوم شرط وليرتب عليه المبالغة والعطف قال مالك: لا يباع العقار

راجع البدر. وذكر المصنف قوله «لا عقار» مع استفادته من قوله «غير عقار» لأنه غير مفهوم شرط وليرتب عليه المبالغة.

الحبس ولو خرب وبقاء أحباس السلف داثرة دليل على منع ذلك.

(ص) ونقض ولو بغير خرب.

(ش) يعني أن نقض الحبس بمعنى منقوضه لا يجوز بيعه، وكذلك لا يجوز أن يبدل ربع خرب بربع غير خرب. وفي ابن غازي ما نصه: ظاهره أن الإغياء راجع للربع الخرب والنقض ولم أره منصوصًا إلا في الربع الخرب انتهى.

(ص) إلا لتوسيع كمسجد ولو جبرًا.

(ش) تقدم أن الحبس لا يجوز بيعه ولو صار خربًا إلا العقار في هذه المسألة وهي ما إذا ضاق المسجد بأهله واحتاج إلى توسعة وبجانبه عقار حبس أو ملك فإنه يجوز بيع الحبس لأجل توسعة المسجد، وإن أبى صاحب الحبس أو صاحب الملك عن بيع ذلك فالمشهور أنهم يجبرون على بيع ذلك ويشترى بثمن الحبس ما يجعل حبسًا كالأول. ومثل توسعة المسجد توسعة طريق المسلمين ومقبرتهم. وأخل المؤلف بتقييد المسجد بكونه للجماعة وظاهره كان المسجد متقدمًا أو متأخرًا واحترز بقوله «كمسجد» من الميضأة.

(ص) وأمروا بجعل ثمنه لغيره.

(ش) يعني أن العقار الحبس إذا بيع لأجل توسعة مسجد أو طريق أو مقبرة كما مر فإن ثمنه يشترى به عقار مثله يجعل حبسًا مكانه. وهل يجبر البائع على البدل أو لا يجبر؟ فيه خلاف والمشهور عدم الجبر على جعل الثمن في غيره لأنه لما جاز لهم البيع اختل حكم

قوله: (إلا لتوسيع كمسجد) هو أعم من الجامع لاختصاصه بالجمعة، ويفهم من المصنف أن هذا الحكم بعد بنائه ثم يراد توسيعه، وأما لو أريد بناء المسجد أوّلاً فلا يباع وقف ولا ملك لأجل توسعته اهـ. البدر. **قوله: (ولو جبرًا)** مبالغة فيما دل عليه الاستثناء من الجواز الشامل للوجوب، إذ هو بمعنى المأذون فيه. **قوله: (توسعة طريق المسلمين)** في (عج) وتبعه(عب) وسكت عن توسيع بعض الثلاثة من بعض وهو ست صور ويؤخذ الجواز من قول الشارح عند قول المصنف «واتبع شرطه إن جاز» أن ما كان للّه فلا بأس فيه أن يستعان ببعضه في بعض انتهى. إلا أن في بعض الشروح التنصيص بأنه لا يهدم المسجد لتوسيع الطريق بخلاف الدفن فيه لضيق المقبرة لأن المسجد باقٍ بحاله. **قوله: (بكونه للجماعة)** تبع (عج) فيه احترز به عن مسجد لصلاة المنفردين هذا وفي سماع ابن القاسم أن ذلك في كل مسجد وفي النوادر عن مالك والأخوين وأصبغ وابن عبد الملك أن ذلك إنما يجوز في مساجد الجوامع لا في مساجد الجماعات إذ ليست الضرورة فيها كالجوامع انتهى. وصوبه بعض الشيوخ واقتصر عليه بعض الشراح مغرضًا عن كلام (عج). **قوله: (من الميضأة)** أي فلا يباع حبس لتوسعتها قال (عج): والفرق أن إقامة الجماعة فيه سنة يقاتل على تركها على الأظهر أو واجبة والوضوء من الميضأة لا فضل فيه انتهى. وقال الرماح: لا يجبر صاحب الأرض على بيع أرضه ليزاد في الميضأة انتهى. بل الوضوء في البيت أفضل.

الوقفية المتعلقة به فقوله «وأمروا» أي المحبس عليهم.

(ص) **ومن هدم وقفًا فعليه إعادته.**

(ش) يعني أن من تعدى على حبس وهدمه فإنه يلزمه إعادته على حالته التي كان عليها قبل الهدم ولا يجوز أخذ القيمة لأنه كبيعه لكن من المعلوم أنه لا يلزم من أخذ القيمة في الشيء جواز بيعه ككلب الصيد وجلد الأضحية وغير ذلك فالمذهب هنا لزوم القيمة في الوقف إذا أتلف كما قال ابن عرفة: ظاهر المدونة أن الواجب في الهدم القيمة ملكًا أو وقفًا مطلقًا انتهى. أي عقارًا أو غيره. وبعبارة: والمذهب أن عليه القيمة كغيره من المتلفات فيقوم قائمًا ومهدومًا ويؤخذ ما بين القيمتين والنقض باقٍ على الوقفية.

(ص) **وتناول الذرية وولدي فلان وفلانة أو الذكور والإناث وأولادهم الحافد.**

(ش) هذا شروع في بيان ألفاظ الواقف باعتبار ما تدل عليه. والمعنى أنه إذا قال هذا وقف على ذريتي أو على ولدي فلان وفلانة وأولادهم أو على أولادي الذكور والإناث وعلى أولادهم فإنه يتناول ولد البنت فقوله «الذرية» فاعل «تناول» على حذف مضاف أي وتناول

فرع: للناظر هدم ميضأته وجعله بيوتًا مكانها لمصلحة. **قوله: (وأمروا)** أي المحبس عليهم وجوبًا. **قوله: (يعني أن من تعدى)** لا يخفى أن هذا حمل كلام المصنف على التعدي أي وأما إذا هدمه خطأ فهل هو كذلك أو يتفق على أنه يلزمه قيمته، وإذا هدمه يظنه غير وقف ثم تبين أنه وقف فالظاهر أن عليه القيمة أيضًا قاله (عج). ثم وجدت عندي ما نصه: فالمذهب هنا لزوم القيمة أي قيمته بتمامه أن فوت النقض أو ما بين القيمتين إن لم يفوت النقض وقرره (عج) فقال ما حاصله أنه إذا هدم وقفًا فعليه قيمته أي قيمة ما نقص ويأخذ ربه النقض وما نقص وإن تصرف الهادم في الانقاض فعليه قيمة البناء قائمًا. **قوله: (فالمذهب الخ)** أي وسواء كان المتعدي واقفه أو الموقوف عليه، وما ذكره ابن عرفة عن ظاهر المدونة معارض بنقل النوادر عن العتبية. وجمع الناصر اللقاني بين القولين فقال عليه إعادته إن كانت الأنقاض باقية وقيمته إن أزال الهادم أنقاضه بحرق ونحوه. وعلى ما قاله المصنف لو أعاده على غير صفته حمل على التبرع إن زاده فإن نقصه فهل يؤمر بإعادته كما كان أو يؤخذ منه قيمة النقض؟ تردد فيه البساطي. **قوله: (القيمة ملكًا الخ)** اعلم أن المشهور على كل حال لزوم القيمة لمن هدم الملك وأما الوقف ففيه ما علمت. **قوله: (عقارًا أو غيره)** المناسب حذف قوله «أو غيره» إذ الهدم لا يكون في غير العقار. **قوله: (ويؤخذ ما بين القيمتين)** كما إذا قوّم قائمًا بعشرة ومهدومًا بستة فما بينهما أربعة فيعطاها وقس على ذلك كل عبارة يقال فيها وعليه ما بين القيمتين. قوله: **(الذرية)** بضم الذال المعجمة أفصح وأشهر من كسرها من زرأ الله الخلق أي خلقهم. **قوله: (باعتبار ما تدل عليه)** أي لا باعتبار كونها ألفاظًا تدل على صحة الوقف مطلقًا. قوله: (وأولادهم) مقدر في الثانية بدليل ذكره في الثالثة، وأما في الذرية فلا يشترط ذكره لأنه مستغنى عنه بذكر الذرية ولم يقل وأولادهما كما هو الظاهر لتأويله بمن ذكر. **قوله: (وولدي الخ)** يدخل ولده الذكر والأنثى وأولاد ولده الذكر ولا يدخل أولاده ولده الأنثى وحيث يأتي بالواو

لفظ الذرية الخ. وما بعده كله مرفوع بالعطف على الذرية إلا ما كان مجرورًا من قوله «وبني بني» ومن قوله «وبني أبي الخ» فهو على حكاية لفظ الواقف لأنه يقول هو وقف على بني بني الخ وقوله «وولدي فلان وفلانة» أي وأولادهما وهذا هو صورة المسألة. وقوله «وأولادهم» قال ابن غازي: مقدر في الثانية بدليل ذكره في الثالثة انتهى. ولا بد منه في تناول الحافد، وأما في الذرية فلا يشترط ذكره لأنه مستغنى عنه بذكر الذرية وقوله «الحافد» هو ولد البنت وإن سفل ذكرًا كان أو أنثى.

(ص) لا نسلي وعقبي وولدي وولد ولدي وأولادي وأولاد أولادي وبني وبني بني.

(ش) يعني أن الحافد وهو ولد البنت لا يدخل في لفظ من هذه الألفاظ الثمانية فهو عطف على الذرية. وبعبارة: «وأولادي وأولاد أولادي» الأولى حمله على ما إذا جمع في الصورتين لأن الخلاف في صورة الجمع قوي ومنه يعلم حكم ما إذا أفرد لأن الخلاف فيه ضعيف، وأما لو حمل على الإفراد كان ضائع الفائدة لأنه لم يعلم منه حكم ما إذا جمع فصارت فائدته قليلة فلهذا حملنا قوله «وأولادي وأولاد أولادي» على صورة واحدة «وبني وبني بني» على صورة أخرى فهما صورتان فالمسائل ستة لا ثمانية.

(ص) وفي ولدي وولدهم قولان.

(ش) يعني أنه إذا قال حبس داري على ولدي وولدهم هل يدخل في ذلك ولد البنت نظرًا لآخر الكلام أو لا نظرًا لأول الكلام؟ قولان. ومثل ولدهم ولده بضمير الإفراد. والفرق بين هذا وبين قوله «وولدي وولد ولدي» العرف وهو أنه لما أتى بالضمير وأضاف الأولاد له فقد صرفه عن نفسه، ولما أتى بالظاهر أضافه لنفسه فقد تخصص ذلك أي تقيد به فجرى الخلاف في الثانية دون الأولى.

يدخل ولد ولده مع ولده ويسوى بينهم في القسم. **قوله: (هو ولد البنت)** هذا تخصيص للفظ ببعض ما يطلق عليه لغة إذ هو يطلق لغة على أولاد أولاده الذكور أيضًا. **قوله: (وإن سفل)** المتبادر بنت الواقف وأن المعنى وإن سفل أي الولد بأن كان ولد ولد بنت الواقف وهكذا، ويحتمل أن يريد بالبنت ما يشمل بنت الواقف وبنت ابن الواقف وهذا الاحتمال أفيد وإن كان غير متبادر. **قوله: (وعقبى)** لا يخفى أنه جرى العمل بدخوله فيه إلى آخر طبقة وما جرى به العمل يقدم لأن ألفاظ الواقفين تجري على العرف.

قوله: (وأولادي وأولاد أولادي) يدخل بناته إلا أن يجري عرف بلد الواقف بحمله على الذكور. وفي الشيخ أحمد المفهوم من كون هذه الألفاظ لا تتناول الحافد أنها تتناول أولاد أولاده ذكورًا وإناثًا وهو كذلك، وبالأحرى دخول إناث الصلب مع الذكور وحينئذ فالمراد بقوله بني وبني بني أولادي وأولاد أولادي. **قوله: (الصورتين)** الصورة الأولى أولادي وأولاد أولادي. الثانية بني وبني بني. ثم لا يخفى أن ظاهره أن ولدي وولد ولدي ليس فيه خلاف وليس كذلك بل من محل

(ص) والإخوة الأنثى ورجال أخوتي ونساؤهم الصغير وبني أبي أخوته الذكور وأولادهم وآلي وأهلي العصبة ومن لو رجلت عصبت.

(ش) يعني أنه إذا قال هو حبس على إخوتي فإنه يتناول الأنثى ولو أختًا لأم، وإذا قال هذا وقف على رجال إخوتي أو على نسائهم فإنه يتناول الصغير والصغيرة منهم، وإذا قال هذا وقف على بني أبي فإنه يشمل إخوته الذكور خاصة أشقاء أو لأب، ويشمل أيضًا أولادهم الذكور خاصة دون الإناث، وإذا قال هذا وقف على آلي أو قال هو وقف على أهلي فإنه يتناول العصبة لأن أهل أصل لآل فيدخل الابن والأب والجد والإخوة وبنوهم الذكور والأعمام وبنوهم، ويتناول أيضًا كل امرأة لو كانت رجلاً فرضًا كانت عصبة كالأخت والعمة والبنت وبنت الابن، وتدخل بنات العم ولو بعدن فتقدير كلامه ويتناول من الرجال العصبة ومن النساء امرأة لو رجلت عصبت أي كانت عصبة أعم من أن تكون عصبة بغيرها أم لا، ودخلت الأم والجدة من جهة الأب وراعى معنى «من» فأنث «عصبت» ولم يراعِ لفظها وإلا لقال «عصب» ولا يقال الأولى مراعاة اللفظ لأنا نقول محله ما لم يتقدم ما يدل على التأنيث فيكون الأحسن مراعاة معناها وقد دل على التأنيث هنا رجلت فالأحسن في عصب التأنيث.

الخلاف نص المواق ابن رشد: إذا قال حبست على ولدي وولد ولدي أو على أولادي وأولاد أولادي فذهب جماعة من الشيوخ إلى أن ولد البنات يدخلون في ذلك. وفي ابن وهب عن مالك لا شيء لولد البنات في ذلك. **قوله: (نظر الآخر الكلام)** أي الذي هو قوله «وأولادهم» وقوله «أولاً» نظرًا لأول الكلام لا يخفى أن أول الكلام هو قوله «وولدي». أقول: لا معنى للنظر لأول الكلام بعد إتيانه باللفظين. **قوله: (لما أتى بالضمير)** أي الذي هو قوله «وولدهم» فقد صرفه عن نفسه فدخل ولد البنت لأن المعنى الولد الذي لا ينسب لي بل ينسب لولدي. **قوله: (ولما أتى بالطاهر)** أي في قوله أولادي وأولاد أولادي لا يخفى أن المعنى الذي قلناه وهو أن المراد الولد المنسوب لولدي لا لي جارٍ في ذلك فالأحسن أن يقتصر على العرف ويترك ذلك التوجيه. **قوله: (جرى الخلاف في الثانية)** أي في المصنف والقول بدخولهم أقوى فالمناسب الاقتصار عليه. **قوله: (فقد تخصص)** أي تقيد إشارة إلى أنه لم يرد بالتخصيص حقيقته الذي هو قصر العام على بعض أفراده أي يكون فيه حكم الخاص مباينًا لحكم العام كاقتلوا المشركين مع قوله لا تقتلوا أهل الذمة. **قوله: (وبني أبي أخوته الذكور)** ويدخل أيضًا الابن الذكر للواقف وفي دخول الواقف نفسه إن كان ذكرًا قولان مبنيان على أن المتكلم هل يدخل في عموم كلامه أولاً ولا يرد أن فيه الوقف على النفس وهو باطل لأنه في القصد وما هنا تبعي وعرف مصر لا يدخل هو ولا ولده ولا أمه ولا أبوه وهو ظاهر. **قوله: (لأن أهل أصل لآل)** لا يناسب أن يأتي بالتعليل على هذا الوجه فالأولى أن يقول ومثل أهل آل في دخول من ذكر وذلك لأن أهل أصل لآل أي فيجري في آل ما جرى في أهل دفعًا لما يقال إن آل معناه الاتباع فيتناول غير ما ذكر. **قوله: (فيكون الخ)** بقي أن يقال لمَ لم يقل رجل بل قال رجلت ولم يتقدم ما يدل على التأنيث. **قوله: (وبهذا يسقط)** أي بقولنا وعزاه في الذخيرة لمنتقى الباجي. وقوله «لكن لا يلزم» الأولى أن يأتي بالتعليل فيقول لأنه لا يلزم من عدم رؤيته عدم وجوده. **قوله: (ولم أرَ

(ص) وأقاربي أقارب جهتيه مطلقًا وإن نصري.

(ش) يعني أنه إذا قال هذا حبس على أقاربي فإنه يدخل أقاربه من الجهتين أي من جهة أبيه ومن جهة أمه فيدخل كل من يقرب لأبيه من جهة أبيه أو من جهة أمه من الذكور والإناث ويدخل كل من يقرب لأمه من جهة أمها أو من جهة أبيها من الذكور أو من الإناث فتدخل العمات والخالات والأخوات وبنات الأخ وبنات الأخت وابن الخالة وإليه أشار بالإطلاق. ولا فرق بين المسلم والذمي منهم لصدق اسم القرابة على ذلك، وعزاه في الذخيرة لمنتقى الباجي عن أشهب. وهذا مفرع على صحة الوقف على الذمي كما مر أول الباب، وبهذا يسقط قول ابن غازي ولم أرَ من ذكر ما قاله المؤلف لكن لا يلزم من عدم رؤيته عدم وجوده وجعل بدله وإن قصوا أي بعُدوا ولم نرَ هذه النسخة كما أشار له البرموني. ونصرى لغة في نصارى لكنها رديئة والمراد أقاربه النصارى الذميون، وأما الحربيون فلا يدخلون اتفاقًا. ولا فرق بين اليهود والنصارى وغيرهم من الكفار الذميين.

الخ) اعتراض على هذه النسخة أي التي هي قوله «وإن قصوا من حيث عدم الوجود» والأول اعتراض على نسخة نصري من جهة الفقه. **قوله: (ومواليه المعتق الخ)** وإذا قال وقف على عتقائي وذريتهم اختص بعتقائه وذريتهم ولا يشمل عتقاء أصله وفرعه.

قوله: (بحول الخ) المناسب أن يقول بينه وبين المحبس عليه أنثى. **قوله: (أصل الواقف)** أي وإن علا وفرعه وإن سفل. **قوله: (ولا يدخل الموالي الأعلون)** أي الذين أعتقوا الواقفين. **قوله: (إن لم تكن قرينة)** أي على دخول الموالي الأعلون وإذا قال وقف على مماليكي لا يتناول إلا الأبيض حيث كان العرف كذلك أي أو قال وقف على عبيدي وكان العرف يقصرهم على السود كعرف مصر فلا يدخل الأبيض لأن باب الوقف من جملة الأبواب التي يعول على العرف فيها. **قوله: (للأربعين)** أي لتمامها وكذا قوله «للستين» أي لتمامها وتبع المصنف في هذا التفصيل ابن شعبان وهو مخالف لعرفنا الآن. والحاصل أنه متى جرى عرف بشيء يتبع وافق ما ذكره المصنف أو خالفه. **قوله: (من الأطفال والكهول والشيوخ)** المناسب أن يقول والأحداث. **قوله: (وإليه أشار بقوله الخ)** هذا مشكل حيث قال الأرمل هو الذي لا زوج له والأرملة هي التي لا زوج لها فقابل بين الأرمل والأرملة فقضيته عدم دخول الأرملة في الأرمل فكيف تصح الإشارة؟ ويجاب بأن الأرمل يشمل الذكر والأنثى فإذا أريد التنصيص على خصوص الأنثى تزاد التاء فيقال أرملة. وبعد كتبي هذا وجدت عندي ما نصه: قوله «وإليه» أشار بقوله كالأرمل أي أن الأنثى تدخل في هذا اللفظ لا أن المرأة يطلق عليها أرمل بل إنما يطلق عليها أرملة كما يأتي عن البساطي؛ كذا أفاده بعض المحققين وهو يرجع لما قلنا في المعنى فتدبر. **قوله: (ليس من باب الإسقاط)** ومقابل المشهور أن الوقف من باب الإسقاط ومن فائدة ذلك أنه لو حلف شخص لا يدخل دار فلان ثم وقفها ودخلها الحالف فإنه يحنث بخلاف ما إذا بناها مسجدًا وخلا بينه وبينه فلا حنث. ثم ظاهره شموله للمساجد ونحوه في الذخيرة خلافًا للقرافي فإنه قال في الذخيرة: اتفق العلماء في المساجد أنها من باب الإسقاط كالعتق لا ملك لأحد

(ص) ومواليه المعتق وولده.

(ش) يعني أنه إذا وقف على مواليه فإنه يدخل فيه المعتق ـ بفتح التاء ـ وهو الذي أعتقه الواقف، ويدخل فيه أيضًا ولد من أعتقه الواقف لصلبه فإن نزل أجرى على ما مر وهو أن كل ذكر أو أنثى يحول بينه وبين المحبس أنثى فليس بولد ولا عقب.

(ص) ومعتق أبيه وابنه.

(ش) الضمير في الموضعين يرجع للواقف. والمعنى أنه يدخل في وقفه على مواليه أيضًا من أعتقه أصل الواقف ومن أعتقه فرعه ولو قال ومواليه من له أو لأصله أو لفرعه ولاؤه ولو بالجر لكان أشمل فإنه يشمل من ولاؤه للمعتق ولو بالجر بولادة أو عتق ومن ولاؤه لأصله كذلك ومن ولاؤه لفرعه كذلك، ولا يدخل الموالي الأعلون على مذهب المدونة إن لم تكن قرينة.

(ص) وقومه عصبته فقط.

(ش) يعني أن الواقف إذا قال هذا وقف على قومي فإنه لا يدخل فيه إلا العصبة الرجال دون النساء ولو رجلن عصبن. قال بعض شيوخ عبد الحق: وينبغي الرجوع في ذلك إلى العرف إن كان عرف.

فيها لقوله تعالى ﴿وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحداً﴾ [الجن: ١٨] ولأنها تقام فيها الجمعة والجماعة والجمعة لا تقام في المملوك. **قوله: (تغيير معالمه)** أي ما يعلم به من صفاته التي كان عليها أي بحيث يصير على هيئة أخرى غير الموقوف عليها. **قوله: (ولا يفسخ كراؤه لزيادة)** أي إذا كان الكراء وجيبة أو مشاهرة ونقد الكراء لأنه لا يفسخ إلا اللازم وأما بدون نقد فله الفسخ ولو كان بكراء المثل انتهى. **قوله: (وما لم يزد الآخر فيتزايدان)** لا يخفى أن هذا يناقض قوله ما لم يكن المستأجر يدفع الزيادة فهو أحق وذلك لأن قضيته أن يقول وما لم يزد الآخر ويرضى به المستأجر وقضية قوله «وما لم يزد الآخر» أن يقول ما لم يكن المستأجر بزيد. **قوله: (حيث وقع العقد أو وبالنداء)** أي فصار الأصل عدم الغبن. **قوله: (حيث وقع من غير نداء)** أي فصار الأصل الغبن. **قوله: (وبعبارة الخ)** هذه عبارة (عج) والأولى للجيزي.

قوله: (لم يكن له ذلك إلا أن يريد) بذلك وقعت المغايرة كما تقدم. **قوله: (فإن بلغتها فلا يلتفت لزيادة من زاد)** أي فالحق لهذا الذي زاد أجرة المثل ولا عبرة بزيادة الساكن ولو زاد على أجرة المثل، وحاصله أنه إذا صدرت إجارته أولاً بدون أجرة المثل وبلغ شخص أجرة المثل فسخت إجارة الأول ولو التزم تلك الزيادة التي هي أجرة المثل ولا يكون أحق بوضع يده ولو زاده على من بلغ أجرة المثل هذا معناه على ما فهم (عب) عبارة (عج) ولا يخفى بعده إذ يقال كيف يكون الطارىء الزائد أجرة المثل أحق بمجرد الزيادة مع أنه لم يحصل منه عقد إيجار مع الناظر. أقول: ويحتمل أن تحمل عبارة (عج) المذكورة على خلاف ما فهم (عب) أن المعنى فإذا بلغتها أي والتزم الساكن الزيادة كان أحق ولا يلتفت لزيادة من زاد بعد ذلك. وأقول: حيث إن الواقف لم يشترط شيئًا فيقال

(ص) وطفل وصبي وصغير لمن لم يبلغ وشاب وحدث للأربعين وإلا فكهل للستين وإلا فشيخ.

(ش) يعني أنه إذا قال هذا وقف على أطفال أولادي أو على صغار أولادي أو على صبيان أولادي مثلاً فإنه يتناول من لم يبلغ فقط ذكرًا كان أو أنثى، وإذا قال هذا وقف على شباب قومي أو قوم فلان أو على أحداثهم فإنه لا يدخل فيه إلا من بلغ ولم يجاوز أربعين عامًا وسواء في ذلك الذكر والأنثى، وإذا قال هو وقف على كهول قومي أو قوم فلان فإنه يدخل فيه من جاوز الأربعين عامًا إلى أن يبلغ من العمر ستين عامًا، وإذا قال هو وقف على شيوخ قومي أو قوم فلان فإنه يدخل فيه من جاوز الستين عامًا إلى آخر عمره وسواء الذكر والأنثى فقوله **(وشمل الأنثى)** راجع للجميع من الأطفال والكهول والشيوخ كما لو قال هو وقف على أرامل قومي أو قوم فلان فإنه يشمل الذكر والأنثى لأن الأرمل هو الذي لا زوج له والأرملة هي التي لا زوج لها وإليه أشار بقوله **(كالأرمل)** وشمل بكسر الميم وفتحها كما قاله الجوهري.

(ص) والملك للواقف.

(ش) يعني أن المشهور أن الوقف ليس من باب الإسقاط بل الملك ثابت للواقف على العين الموقوفة بالمعنى الآتي. ولما كان هذا يوهم أن للواقف الغلة إذ هي فائدة الملكية قال

فإن زاد الغير أجرة المثل والتزمها الساكن كان أحق لوقوع عقد عقد معه في الجملة ما لم يزد الآخر على ذلك وإلا كان أحق لوقوع الخلل في العقد ما لم يلتزم الساكن تلك الزيادة أي لما قلنا فهذا الذي يظهر إذ فيه جمع بين الطريقتين في الجملة. وبعد كتبي هذا رأيت عندي ما نصه: قوله «ولا يفسخ» أي إذا وقع العقد، وأما لو أعطاه إنسان أجرة المثل وأعطى غيره أكثر فإن الزيادة تقبل بلا شك لأنه لم يحصل عقد فتأمل انتهى. فهذا الكلام مما يقوي البحث المذكور مع (عب). **قوله: (فإنها تجاب إلى ذلك)** أي ولو لم تزد على ذلك بخلاف ما قبل الخ. قال (عج) بعد عبارته المذكورة هنا: وانظر لو كانت الزيادة عليها تفي بأجرة المثل وتزيد عليها وطلبت البقاء بقدر ما يفي بأجرة المثل فهل تجاب إلى ذلك أو لا تجاب إلى ذلك إلا إذا رضيت البقاء بكل الزيادة والظاهر الأول.

تنبيه: إذا أكرى الناظر بغير أجرة المثل ضمن تمام أجرة المثل إن كان مليئًا وإلا رجع على المستأجر لأنه مباشر، وكل من رجع عليه لا يرجع على الآخر. هذا ما لم يعلم المستأجر بأن الأجرة غير أجرة المثل فإن كلاً منهما ضامن فيبدأ به انتهى. وأجرة المثل ما يقوله أهل المعرفة. **قوله: (فيجوز له أن يكريه بالنقد)** أي أربعة أعوام ونحوها كما يأتي. **قوله: (مستثنى من نائب الفاعل)** أي بحسب التقدير فلا ينافي أنه هو نائب الفاعل. **قوله: (وأقيمت الصفة الخ)** أي ثم حذف نائب الفاعل فصار ولا يقسم إلا ماض زمنه كما نطق به المصنف. **قوله: (كالسنتين)** كان ينبغي للمصنف إسقاط الكاف. قال المتيطي: يجوز كراء من حبس عليه ربع من الأعيان أو الأعقاب لعامين لا أكثر في

(لا للغلة) فإن الموقوف عليه هو الذي يملك الغلة والثمرة واللبن والصوف والوبر من الحيوان وإذا كانت العين الموقوفة على ملك الواقف (فله) إن كان حيًا (ولوارثه) إن مات (منع من يريد إصلاحه) لئلا يؤدي الإصلاح إلى تغيير معالمه فإن لم يمنع الوارث فالإمام، وهذا إذا أصلحوا وإلا فلغيرهم إصلاحه؛ انظر نص ابن عرفة في الكبير.

(ص) ولا يفسخ كراؤه لزيادة.

(ش) يعني أن الحبس إذا صدرت إجارته بأجرة المثل ثم جاء شخص يزيد فيه فإن الإجارة لا تنفسخ لتلك الزيادة، فإن صدرت إجارته بدون أجرة المثل فإن الزيادة تقبل ممن أرادها كان حاضر الإجارة الأولى أو كان غائبًا، ويعتبر كون الكراء كراء المثل وقت عقد الإجارة فإن كان أقل من كراء المثل وقت العقد قبلت الزيادة أي ما لم يكن المستأجر يدفع الزيادة فهو أحق وما لم يزد الآخر فيتزايدان لأن العقد حينئذ انحل وإثبات كون كراء الأول فيه غبن على الثاني حيث وقع العقد أولاً بالنداء والاستقصاء، وعلى الأول إنه ليس فيه غبن حيث وقع من غير مناداة عليه ونحوه فيكون على الأول. وبعبارة: وإن وقع كراء الوقف بدون أجرة المثل وزاد آخر على المستأجر فإنه يفسخ للزيادة، فإن طلب من زيد عليه أن يبقى بيده ويدفع الزيادة لم يكن له ذلك إلا أن يزيد على من زاد حيث لم تبلغ زيادة من زاد أجرة المثل فإن بلغتها فلا يلتفت لزيادة من زاد. وهذا في غير المعتدة فإنها إذا كانت بمحل وقف وقعت إجارته بدون أجرة المثل ثم زاد عليها شخص وطلبت البقاء بالزيادة فإنها تجاب إلى ذلك.

رواية ابن القاسم وبه القضاء كما أفاده المواق. فإذا علمت ذلك فقول الشارح «ونحوهما» أي على أن الكاف للإدخال أي إدخال سنة فقط وقد علمت أن المناسب حذفها فكان الأولى للشارح أن يقول الكاف استقصائية لا تدخل شيئًا. ثم قول المصنف «كالسنتين» ظاهره بالنقد أو بغيره لكن بغيره باتفاق وبه على أحد القولين لأن السنتين والثلاثة عند المصنف قريب ومفهومه لو كان أكثر من السنتين والثلاثة لا يجوز كراؤه بنقد ولا غيره لكن به باتفاق وبغيره على أحد قولين لأن ما زاد على الثلاثة بعيد فاشتمل كلامه على الأقسام الأربعة التي ذكرها ابن رشد إلا أن قضية المصنف ترجيح ذلك القول. قوله: **(كالأربعة أعوام ونحوها)** النحو سنة فالجملة خمس سنين وهذه طريقة جرى بها عمل قضاة قرطبة على ما نقل ابن مزين، والذي ذكره المواق أن الذي استحسنه قضاة قرطبة كونه لأربعة أعوام خوف اندراسه بطول مكثه بيد مكتريه ومن المعلوم أن ما يقوله المواق يقدم على غيره فعليها المناسب حذف ونحوها.

قوله: **(عشرة أعوام الخ)** هذا يفيد أن الكاف في قول المصنف «كالعشرة» استقصائية لا تدخل شيئًا وهو كذلك فقد قال ابن رشد قال عبد الملك: وقد أكرى مالك منزله عشر سنين وهو صدقة. على هذا الحال؛ كذا ذكره المواق. أقول: ووقوع ذلك من مالك قد يقال إنها قضية اتفاقية فلا يلزم منه القصر على العشرة إذ يحتمل أن يكون يقول بالجواز ولو خمس عشرة سنة، ثم إن بعض الشيوخ

(ص) ولا يقسم إلا ماض زمنه.

(ش) يعني أن الحبس إذا كان على قوم معينين وأولادهم فإن الناظر عليه لا يقسم من غلته إلا ما مضى زمنها ووجبت، وأما إن كانت الغلة عن منافع مستقبلة كسكنى أو زراعة ونحو ذلك فإنه لا يجوز له أن يقسم ذلك قبل وجوبه لأنه يؤدي إلى إحرام المولود والغائب وإعطاء من لا يستحق إذا مات. وأما إن كان الحبس على غير معينين كالفقراء والغزاة فإنه يجوز للناظر على الوقف أن يكريه بالنقد ويقسم غلته على أهلها للأمن من ذلك. قوله «إلا ماض زمنه» مستثنى من نائب الفاعل أي ولا يقسم غلة زمن من الأزمنة إلا غلة زمن ماض فحذف المضاف من الأول وأقيم المضاف إليه مقامه فصار ولا يقسم زمن إلا غلة زمن ماض فحذف المضاف من الثاني وأخر المضاف إليه وأقيمت صفته مقامه فصار ماض زمنه وزمنه مرفوع بماض.

(ص) وأكرى ناظره إن كان على معين كالسنتين.

(ش) يعني أن الوقف إذا كان على قوم معينين وأولادهم فإن الناظر عليه لا يجوز له أن يكري أكثر من سنتين ونحوهما، فإن كان على قوم غير معينين كالفقراء فإنه يجوز له أن يكريه أكثر من ذلك كأربعة الأعوام ونحوها، وفي الكلام حذف تقديره وأكرى ناظره لغير من مرجعها له بدليل قوله **(ولمن مرجعها له كالعشر)** وصورتها أن من حبس على زيد ثم على عمرو فإنه يجوز لعمرو أن يكتريها من زيد عشرة أعوام، وسواء كان المرجع بتحبيس عليه أو ملك فهذه الواو قد عطفت شيئين على شيئين فعطفت «من مرجعها له» على ذلك المقدر وعطفت «كالعشر» على «كالسنتين». ثم إن كلام المؤلف مقيد بما إذا لم يشترط الواقف مدة

قيد قول المصنف «ولمن مرجعها له كالعشر» أي من غير واسطة بينه وبين المعين بأن كانت له بعد المعين بلا واسطة أما إذا كان لا ينتقل إليه إلا بعد واسطة فعلة المنع موجودة انتهى. **قوله: (السنين الكثيرة)** أي ولو أزيد من أربعين عامًا أي مع شرح تعجيل الأجرة ليعمر بها.

تنبيه: قد علمت من كلام المواق وشارحنا صحة حمل كلام المصنف على الدار وفي كلام غيره خلافه، وحاصله أن كلام المصنف أي الذي هو قوله «وأكرى ناظره الخ» في خصوص الأرض، وأما الدار فيفصل فيها فإذا كانت على غير معين فلا تكرى أكثر من عام، وأما إذا كانت على معين فلا تكرى عامًا. **قوله: (وإن بنى محبس عليه)** أي بالشخص أو بوصف كإمامة. **قوله: (فبنى فيه بنيانًا)** أي أو أصلح بخشب. **قوله: (فإن بين أنه حبس)** أي ولو بعد البناء. **قوله: (فالمشهور أنه حبس)** ومقابله أنه لورثته. **قوله: (وملكه)** فعل ماض أي ملك الواقف ما بناه. **قوله: (فله نقضه)** لا يخفى أنه بهذا يعلم أن إصلاح بيت نحو إمام على الوقف لا عليه ولا ينافيه قوله «وأخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى ليكرى له» لحمله على ما إذا لم يوجد في الوقف ريع يبنى منه. **قوله: (وهذا إذا كان ما بناه)** راجع لجميع المسائل المتقدمة لا خصوص من يليه كما يؤخذ من كلامهم. **قوله: (وعلى من لا يحاط به)** أي أو يحاط به ولكن يحصل لكل منهم ما لا ينتفع به كالفلس. **قوله: (فإن**

وإلا عمل على ما شرط، وبما إذا لم تدع الضرورة لأكثر من ذلك لأجل مصلحة الوقف كما وقع في زمن القاضي ابن باديس بالقيروان أن دارًا حبساء على الفقراء خربت ولم يوجد ما تصلح به فأفتى بأنها تكرى السنين الكثيرة كيف تيسر بشرط إصلاحها من كرائها وأبى أن يسمح ببيعها وهو المعول عليه. والمراد بالناظر في كلام المؤلف هو الموقوف عليه، وأما غيره فيجوز له أن يكري أزيد من ذلك لأن بموته لا تنفسخ الإجارة.

(ص) **وإن بنى محبس عليه فإن مات ولم يبين فهو وقف.**

(ش) يعني أن من حبس عليه ربع مثلاً فبنى فيه بنيانًا فإن بين أنه حبس أو ملك عمل عليه، فإن مات ولم يبين فالمشهور أنه حبس ولا شيء لورثته فيه قل أو كثر فقوله «فهو وقف» أي للواقف لا يقال إنه وقف غير محوز لأنا نقول إن المحبس عليه إنما بني للوقف وملكه فهو محوز بحوز الأصل. ومفهوم «محبس» أنه لو بنى الأجنبي في الوقف شيئًا فإنه يكون ملكًا كما في النوادر والغرس كالبناء، وإذا كان ملكًا فله نقضه أو قيمته منقوضًا إن

استووا) أي أن ما تقدم من التقديم إذا كانوا متفاوتين بالفقر أو الغنى، وأما إذا تساووا فيهما فإنه يؤثر الأقرب أي للوقف وأعطى الفضل لمن يليه أي بأن وجد أقرب وقريب وإذا اختلفوا بأن وجد قريب فقير وأقرب غني أوثر الفقير القريب على الغني الأقرب، فإن تساووا فقرًا وغنى ولم يكن أقرب ولا قريب ولم يسعهم في مثل الدار فإنها تكرى عليهم ويقسم كراؤها بينهم بالسواء إلا أن يرضى أحدهم بما يصير لأصحابه من الكراء ويسكن فيها فله ذلك. ثم ما ذكره المصنف من اعتبار الحاجة في الوقف على قوم وأعقابهم أو على كولد ومثله على زيد وعمر والفقيرين إنما هو في الابتداء لا في الدوام ولذا قال المصنف «ولم يخرج ساكن الخ». **قوله: (فضل المولى)** أي الناظر والمراد بالتفضيل التقديم فيقدمون على الأغنياء إلا أن يفضل عن الفقراء شيء، وما ذكرناه من أن التفضيل مراد به التقديم ذكره بعض الشراح والأحسن أن يراد به ما يشمل التقديم والزيادة كما في تفضيل ذي العيال لأن المراد به الزيادة.

قوله: (أهل الحاجة) أي ولو احتمالاً فيعطى من له كفاية وربما ضاق حاله بكثرة عياله. **قوله: (والعيال)** ظاهره وإن لم يكن ذا حاجة لأنه مظنة الاحتياج؛ قاله الشيخ كريم الدين وقضية بهرام أن الغني ذا العيال لا يعطى شيئًا. **قوله: (ثم استغنى)** أي أو ترك طلب العلم مثلاً فكلام الشارح فيما إذا كان الوقف على جماعة موصوفين بالفقر ولا مفهوم له. وقوله «إن من استغنى» أي أو ترك طلب العلم مثلاً أي أو لم يشترط إلا أن الناظر رأى في ذلك مصلحة فينزل منزلة شرط الواقف ولذلك جعل الناظر. **قوله: (فإنه يحمل على أنه سفر عود)** مخالف لما ذهب إليه غيره من أنه محمول على عدم الرجوع وهو ظاهر قول مالك في رواية علي وظاهر ابن عرفة ترجيحه خلاف ما في (عب) وحيث قلنا بأنه سافر ليرجع فإنه على حقه فإنه يسوغ له أن يكري موضعه إلى أن يرجع كما صرح به ابن يونس. وقوله «على معينين محصورين» كأن قال وقف على زيد وعمرو وبكر الفقراء أو طلبة العلم أو على الفرقة الفلانية كالصعائدة أو المغاربة الفقراء أو طلبة العلم. والحاصل أن من سبق فمن لم يكن فيه الوصف فإنه يخرج لمن فيه الوصف والعبرة به في أول الأمر لا في الدوام أي إلا لشرط أو

كان في الوقف ما يدفع منه ذلك، وهذا إذا كان ما بناه لا يحتاج إليه الوقف وإلا فيوفي من الغلة قطعًا بمنزلة ما بناه الناظر.

(ص) وعلى من لا يحاط بهم أو على قوم وأعقابهم أو على كولده ولم يعينهم.

(ش) يعني أن الحبس إذا كان على قوم لا يحاط بهم كالفقراء والمجاهدين وما أشبه ذلك أو على قوم وأعقابهم من بعدهم أو على ولده وولد ولده أو إخوته وأولادهم وما أشبه ذلك وهم غير معينين فإن المتولي على الحبس يقسم غلته على من حضر من الفقراء ونحوهم، ويفضل أهل الحاجة على غيرهم، ويفضل أهل العيال على غيرهم في الغلة وفي السكنى باجتهاده لأن قصد الواقف الإحسان والإرفاق بالموقوف عليهم وسد خلتهم، فإن استووا في الفقر أو الغنى فإنه يؤثر الأقرب على غيره فقوله **(فضل المولى أهل الحاجة والعيال)** راجع إلى المسائل الثلاث. وقوله **(في غلة وسكنى)** متعلق بقوله «فضل» على المشهور ومقابله لابن الماجشون لا يفضل إلا بشرط من الواقف. وفهم من كلام المؤلف أنه إذا عين كزيد وعمرو وبكر وهند وقال هو وقف على هؤلاء مثلاً ونحو ذلك فإنه يسوي بينهم الذكر والأنثى والغني والفقير والكبير والصغير والحاضر والغائب سواء في الغلة والسكنى.

(ص) ولم يخرج ساكن لغيره إلا بشرط أو سفر انقطاع أو بعيد.

(ش) يعني أن من سكن في الحبس على نصيبه ثم استغنى فإنه لا يخرج من الحبس لأجل أن يسكن غيره فيه ولو كان غيره محتاجًا لذلك ولو لم يكن في الربع سعة لأنه سكن بحق فلا يخرج إلا برضاه إلا أن يكون الواقف شرط أن من استغنى يخرج لغيره فإنه يعمل به أو يكون الساكن سافر سفر انقطاع أو سافر سفرًا بعيدًا فيسقط حقه من السكنى، ولغيره أن يسكن مكانه فلو جهل حاله في سفره هل هو سفر انقطاع أو سفر عود ورجوع فإنه يحمل على أنه سفر عود والبعيد هو الذي يحمل صاحبه على الانقطاع. وكلام المؤلف فيما إذا كان الحبس على معينين محصورين وإلا وجب إخراج من زال منه ذلك الوصف كقوله وقف على الفقراء أو طلبة العلم مثلاً فإن زال الفقر أو ترك العلم أخرج.

رأي ناظر كما تقدم فإن تساووا في الوصف فمن سبق بالسكنى فهو أحق والغلة كالسكنى. **قوله: (فإذا زال الفقر أو ترك العلم أخرج)** بقي ما إذا كان الوقف على الشباب أو الأحداث ونحوهما فليس من الوقف على معين وهذا واضح إن لم يقل على الشباب من أولاد فلان مثلاً وإلا فهو من الوقف على معين مع أنه يخرج بزوال هذا الوصف. والحاصل أن الوصف بشباب ونحوه ليس كالوصف بالفقر لأن وصف الشباب ونحوه لما كان أمرًا لازمًا للذات كان زواله مؤثرًا مطلقًا لأنه لا يمكن عوده بخلاف الوصف بالفقر فلا يؤثر زواله قطعًا لإمكان عوده.

بـاب يذكر فيه أحكام الهبة والصدقة والعمرى

وحكمها أي الهبة الندب لذاتها. قال ابن عبد السلام: ويستحب كون الصدقة من أنفس ماله وكونها في الأقارب انتهى. والمناسبة بينها وبين الوقف ظاهرة وهي المعروف والخير ونفي العوضية. وأما هبة الثواب فكالبيع ولذا ذكرها آخر الباب كالتبع. والهبة مصدر قال أهل اللغة: يقال وهبت له شيئًا وهبًا بإسكان الهاء وفتحها وهبة، والاسم الموهب والموهبة ـ بكسر الهاء ـ فيهما، والاتهاب قبول الهبة والاستيهاب سؤال الهبة، وتواهب القوم إذا وهب بعضهم لبعض، ووهبته كذا لغة قليلة ورجل وهاب ووهابة أي كثير الهبة لأمواله. وقد عرف ابن عرفة العطية التي الهبة أحد أنواعها بقوله «تمليك متمول بغير عوض إنشاء». قوله «متمول» أخرج به تمليك غيره كتمليك إلا نكاح في المرأة أو تمليك الطلاق وقوله «بغير عوض» أخرج البيع وغيره من المعاوضات وقوله «إنشاء» أخرج به الحكم باستحقاق وارث إرثه لأنه تمليك متمول بغير عوض إلا أن التمليك في العطية إنشاء بخلاف الحكم في الاستحقاق المذكور فإنه تقرير لما ثبت والعطية إنشاء التمليك لا أنها قررت. ويدخل في العطية العارية والحبس والعمرى والصدقة والهبة. هذا حد العطية العامة التي هي كالحيوان للإنسان والفرس إن كان ما تحتها نوعًا وكالإنسان للصقلي والزنجي إن كان صنفًا. ثم قال رحمه الله: والهبة لا لثواب تمليك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله بدل لوجه المعطي. فأخرج بقوله «ذي منفعة» العارية ونحوها وقوله «لوجه

باب الهبة

قوله: (الندب لذاتها) أي وقد يعرض لها الوجوب كالهبة لمضطر، والحرمة كأن يهب لمن يستعين بها على المعاصي، والكراهة أي كهبة هر لأكله أو كان يستعين بها على مكروه كشرب الدخان مثلاً على القول بكراهته. **قوله: (وكونها في الأقارب)** أي فهي في حد ذاتها مستحبة وتستحب استحبابًا آخر كونها في الأقارب بخلاف الزكاة. **قوله: (والخير)** هو عين المعروف. **قوله: (والهبة مصدر الخ)** خاصله أن الهبة في اللغة المصدر الذي هو إعطاء الشيء الموهوب. **قوله: (والاسم الموهب)** أي فالموهب والموهبة اسمان للذات الموهوبة. **قوله: (والاتهاب)** قصده بذلك تصاريف المادة. **قوله: (إذا وهب بعضهم لبعض)** أي وهب كل منهم لصاحبه فظهرت المفاعلة.

المعطى» أخرج به الصدقة فإنها لوجه الله فقط أو لإرادة الثواب مع وجه المعطي على قول الأكثر. وأخرج بقوله «بغير عوض» هبة الثواب. ثم قال رحمه الله: وهبة الثواب عطية قصد بها عوض مالي.

(ص) الهبة تمليك بلا عوض ولثواب الآخرة صدقة.

(ش) في الكلام حذف تقديره والهبة بالمعنى المصدري لا للثواب تمليك بلا عوض وللثواب أي ثواب الآخرة صدقة فقوله «ولثواب الآخرة» معطوف على المقدر وهو قوله «لوجه المعطى له» وتمليك بلا عوض صادق عليهما لكن اختلفا بالغرض والقصد. وقلنا بالمعنى المصدري لأجل الإخبار عنه بتمليك إذ هو فعل وهو صفة للمملك الذي هو الواهب لنحترز بذلك عن الهبة بمعنى الشيء الموهوب إذ لا يصح الإخبار عنه بتمليك. ثم القسمان مقابلان لهبة الثواب الخارجة بقوله «بلا عوض» وهذا نظير قوله أول باب الرهن «بذل من له البيع ما يباع» إذ الرهن بمعنى المرهون ولا يصح الحمل معه، ويمكن أن يقدر هنا مضاف فيقال الهبة ذات تمليك فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه فارتفع ارتفاعه ونظيره يقال في الرهن فلا إشكال.

(ص) وصحت في كل مملوك ينقل.

(ش) ترك المؤلف من أركان الهبة الموهوب له ويشترط فيه أن يكون أهلاً للتمليك كما في الوقف، وذكر الواهب بقوله «ممن له تبرع بها» والصيغة بقوله بصيغة أو مفهمها وذكر الشيء الموهوب. والكلام الآن فيه وعكس في الوقف فذكر الموقوف عليه وأسقط الواقف فما أسقطه هنا يؤخذ مما ذكره هناك وبالعكس فإن البابين واحد بل سائر أبواب التبرعات كذلك فيشترط في المتبرع أن يكون ممن يصح تبرعه وفي المتبرع عليه أن يكون أهلاً للتملك فمعنى كلام المؤلف أن الهبة تصح في كل مملوك للواهب ذاتًا أو منفعة ينقل شرعًا احترز به مما لا يقبل النقل شرعًا كالاستمتاع بالزوجة وكبيع أم الولد ـ زاد ابن هارون ـ

قوله: (ووهبته كذا الخ) أي أن اللغة الكثيرة ما تقدم هو وهبته له يتعدى للموهوب له بحرف الجر واللغة القليلة تعديته له بنفسه كقوله وهبته كذا. قوله: (ووهابة أي كثير الهبة) لا يخفى أن كثير الهبة يظهر في وهاب وأما بالنسبة لوهابة فالمناسب أن يقول أي كثير الهبة لأمواله كثرة مؤكدة. قوله: (كتمليك الانكاح) لزيد أي كأن يوكله على أن يعقد على وليته ومثله ما إذا وكله على أن يتولى عقده على فلانة. قوله: (بخلاف الحكم في الاستحقاق المذكور) المناسب أن يقول بخلاف التمليك في الاستحقاق المذكور فإنه ليس إنشاء بل هو تقرير لما ثبت قبل فحاصله أن التمليك موجود في الأمرين إلا أن التمليك في الهبة إنشاء بخلاف التمليك في الاستحقاق فليس إنشاء بل هو تقرير. قوله: (والعطية إنشاء التمليك) ظاهر العبارة أن التمليك الذي هو فعل الفاعل يتعلق به شيء آخر هو إنشاؤه، والظاهر أن ذلك ليس بمراد بل المراد أن التمليك لا يفسر بالتقرير كما في الاستحقاق بل يفسر بإنشاء التمليك، ثم بعد أن علمت ذلك فقد اعترض على ابن عرفة بأن الحكم باستحقاق وارث

وكالشفعة ورقبة المكاتب. وما زاده حسن. وكذلك الحبس لا يصح هبته. وبعبارة: يصح نقله في الجملة لا بجميع وجوه الانتقالات فيصح هبة جلد الأضحية والكلب كما يأتي لأنه لا يلزم من امتناع نقلهما على وجه خاص وهو البيع امتناع نقلهما من جميع الوجوه.

(ص) ممن له تبرع بها.

(ش) هذا هو الركن الثاني وهو الواهب. قال ابن عرفة: والذي له التبرع من لا حجر عليه بوجه فيخرج من أحاط الدين بماله والسكران ويدخل المريض إذا تبرع بثلثه إذ لا حجر عليه فيه، وكذلك الزوجة فلها أن تتبرع بثلثها لكن هبة الزوجة ومن أحاط الدين بماله صحيحة موقوفة على إجازة الزوج والغريم، وأما هبة الصغير والسفيه فباطلة. وكذلك المرتد وهذا التفصيل في مفهوم قوله «ممن له تبرع بها». وإذا كان كذلك فلا يعترض به على إطلاقه البطلان في الجميع. والضمير في «بها» عائد على الهبة والمراد بالتبرع غير الهبة فالمعنى أن من له أن يتبرع بما يريد أن يهبه يصح له أن يهبه ومن لا فلا، فالمريض والزوجة إذا أرادا هبة ثلثهما يصح لهما لأن لهما ذلك لأن لهما أن يتبرعا به فلو لم يأتِ المؤلف بقوله «بها» لورد عليه الزوجة والمريض لأنهما ليس لهما التبرع دائمًا الظاهر من كلامه لو لم يأتِ بما ذكر.

(ص) وإن مجهولاً وكلبًا ودينًا وهو إبراء إن وهب لمن عليه وإلا فكالرهن.

(ش) يعني أن الشيء الذي يقبل النقل شرعًا تجوز هبته ولو كان مجهولاً، وسواء كان مجهول العين أو القدر، كان مجهولاً لهما أو لأحدهما ولو خالف الظن بكثير كما قاله ابن عبد الحكم، وتفصيل اللخمي ضعيف. وكذلك تجوز هبة الكلب المأذون في اتخاذه،

خرج بقوله تمليك. قوله: **(إن كان ما تحتها نوعًا)** المناسب أنواعًا وكذا يقال في قوله «إن كان صنفًا» أي إن كان ما تحتها أصنافًا ولما لم يتعين له أحد الأمرين نظر إليهما معًا. قوله: **(ذي منفعة)** من إضافة المصدر للمفعول أي وأما تمليك المنفعة فلا يكون هبة بل إما إخدام أو عارية أو حبس لأن كلاً منهما عطية المنفعة فقول الشارح «ونحوها» إشارة للمحبس والعمرى. قوله: **(أو لإرادة الثواب)** أي ثواب الآخرة. قوله: **(على قول الأكثر)** ومقابله أنه هبة. قوله: **(في الكلام حذف تقديره)** حاصل معنى المصنف على تقرير الشارح أن تقول الهبة لا للثواب تمليك بلا عوض والهبة للثواب صدقة يشكل من وجهين: الأول أنه يقتضي أن الصدقة من أفراد الهبة وليس كذلك. الثاني أن المناسب إما أن يجعل الموضوع فيهما الهبة والصدقة أو المحمول فيهما الهبة والصدقة لا أنه يجعل أحدهما محمولاً والآخر موضوعًا. وتخلص (تت) من أحد الإشكالين فقال: والعطية لثواب الله في الدار الآخرة صدقة. ثم رأيت محشي (تت) انتصر لما قاله شارحنا من حيث إن قصد المصنف بيان أن الهبة لثواب الآخرة تعد من أفراد الصدقة وليس قصده بيان الفرق بين الهبة والصدقة فتدبر. قوله: **(لا للثواب)** أي ثواب الآخرة وقوله «فقوله ولثواب الآخرة» التفريع لا يناسب المفرع عليه لأن المفرع عليه يقتضي أن المقدر قوله «لا للثواب» لا قوله «لوجه المعطى» كما قال إلا أنه بمعناه فكأنه اكتفى بذلك، والمراد أن الهبة ليست معدودة من البيوع فخرجت هبة الثواب.

وكذلك الآبق وأما غير المأذون في اتخاذه فلا لأنه خرج بقوله «مملوك» فكلام المؤلف لا يحتاج للتقييد بالمأذون لأن المبالغة متعلقة بالمملوك أي في كل مِملوك ينقل ولو كان ذلك المملوك الذي ينفل كلبًا. وكذلك تجوز هبة الدين الشرعي لمن هو عليه ولغيره لكن إن وهب لمن هو عليه فهو إبراء فلا بد منْ قبوله لأن الإبراء يحتاج إلى قبول بخلاف الإسقاط كالطلاق والعتق كما يأتي. وإن وهبه لغير من هو عليه فيشترط في صحة الإشهاد وفي كون دفع ذكر الحق إن كان كذلك أو شرط كمال قولان. وأما الجمع بين الموهوب له ومن عليه الدين فشرط كمال فقوله «وإلا فكالرهن» أي وإن وهب الدين لغير من هو عليه فكقبض الدين الرهن والمؤلف لم يذكر قبض الرهن في بابه لكن الجماعة ذكروه هناك وهو الإشهاد والجمع ودفع ذكر الحق.

(ص) ورهنًا لم يقبض وأيسر راهنه أو رضي مرتهنه وإلا قضى عليه بفكه إن كان الدين مما يعجل وإلا بقي لبعد الأجل.

(ش) يعني أن الرهن قبل أن يقبضه المرتهن تصح هبته إن كان راهنه موسرًا، وإنما أبطلت الهبة الرهن مع تأخرها عنه لأنا لو أبطلناها ذهب الحق جملة بخلاف الرهن لو أبطلناه لم يذهب حق المرتهن، فإن أعسر راهنه فالمرتهن أحق بالرهن من الموهوب له إلا أن يرضى مرتهنه بالهبة فتصح لأنه رضي بإسقاط حقه من الرهن وأن يكون دينه بغير رهن وسواء كان المرتهن قبضه أم لا. وإن وقع من الراهن الهبة للرهن بعد القبض للمرتهن فيقضى على الراهن بفك الرهن أي بتعجيل الدين لصاحبه إن كان يقضى بتعجيله بأن كان عروضًا حالة أو دنانير أو دراهم ويدفعه للموهوب له. ومحل القضاء عليه بفكه إذا وهبه

قوله: (إذ الرهن بمعنى المرهون) أي فالمراد بالرهن الفعل فصار كلام المصنف هنا نظير باب الرهن من أن المراد الفعل في البابين وقوله «ويمكن أن يقدر هنا مضاف» أي على أن يراد بالهبة الشيء الموهوب وقوله «ونظيره يقال في باب الرهن» أي الرهن ذو بدل على أن يراد بالرهن المرهون. والحاصل أن الإشكال إنما يأتي على أن يراد بالرهن والهبة المرهون والموهوب من حيث إنه أخبر عن الذات بالفعل. وحاصل الجوابُ من وجهين: الأول أن يراد من الرهن والهبة الفعل. الثاني أن يراد المرهون والموهوب ويقدر مضاف كما تبين.

تنبيه: تقدم تعريف الهبة شرعًا، وأما تعريفها لغة فهو إيصال ما ينتفع به مالاً أو غيره. **قوله: (في كل مملوك للواهب)** أي فهبة الفضولي باطلة بخلاف بيعه لخروْجه بعوض وأراد بقوله «مملوك» أي متمول احترازًا عن الكلب الذي لم يؤن في اتخاذه. **قوله: (أو منفعة)** تقدم أن إعطاء المنفعة لا يقال له هبة إما عارية أو حبس. **قوله: (كالاستمتاع بالزوجة)** أي فلا يصح أن يقول وهبت لك الاستمتاع بزوجتي الذي أستحقه وقوله «وكبيع أم الولد» المناسب إسقاط بيع لأن الموصوف بأنه لا يقبل النقل شرعًا أم الولد لا بيعها. **قوله: (والكلب)** أي المأذون في اتخاذه. **قوله: (لكن هبة الزوجة)** أي فيما زاد على ثلثها لا في هبة الثلث لأنها لا تحتاج فيها لإجازة خلافًا لظاهر عبارة الشارح، وأما هبة المريض إذا زاد على الثلث ففي (عب) أنها صحيحة وجعله كالزوجة في تبرعها

وهو يعلم أنه يقضى عليه بفكه، وأما لو وهبه وهو لا يعلم بذلك فلا يقضى عليه بفكه قولاً واحدًا؛ قاله ابن شاس. ويبقى لأجله إن حلف فإن كان الدين لا يقضى بتعجيله بأن كان عروضًا أو طعامًا من بيع فإن المرتهن لا يجبر على قبض دينه ويستمر الرهن تحت يد مرتهنه لانقضاء الأجل وليس له أن يعطي رهنًا آخر، فإن انقضى الأجل وافتكه أخذه الموهوب له وإلا فالمرتهن أحق به في دينه فقوله «ورهنًا» بالنصب عطف على «مجهولاً» وقوله «لم يقبض» هو موضوع المسألة وقوله «وأيسر راهنه» الواو واو الحال وقوله «أو رضي مرتهنه» أي أو أعسر ورضي مرتهنه أن يبقى دينه بلا رهن فالمعطوف مقدر فهو معطوف على أيسر،

بزائد الثلث وأفاد بعض شيوخنا أن الراجح بطلانه في المريض. وقوله «وأما هبة الصغير» أي والسفيه أي ومثلهما العبد كما أفاده بعض شيوخنا لأنه محجور عليه.

فـرع: إذا وهب المريض في مرضه أو تصدق أو حبس ثم مات كان ذلك في ثلثه وليس له رجوع في ذلك لكونه بتله ولا يتعجله معطاه حتى يصح أو يموت؛ قاله في المدونة. **قوله: (وهذا التفصيل في المفهوم)** لا يخفى أنه إذا أريد بالصحة اللزوم ولا يرد شيء من ذلك، والمعنى أن من له التبرع يلزم منه وإلا لم يلزم وهو صادق بالصحة وعدمها. **قوله: (والمراد بالتبرع غير الهبة)** أي أن في عبارة المصنف حذف مضاف والمراد من له تبرع بغير الهبة كالوقف يكون له التبرع بالهبة. وقوله «فالمعنى الخ» لا يناسب المفرع عليه لأن معناه من كان له أن يتبرع بما يريد أن يهبه يصح له أن يهبِ، ولا يخفى أن هذا المعنى مغاير للمفرع عليه. **قوله: (وإن من له أن يتبرع)** أي من جار له. **قوله: (إذا أرادا هبة ثلثهما)** أي وأما إذا أرادا أزيد من الثلث فلا يصح هذا مفاده مع أنه يصح في الزوجة غير أنه غير لازم بخلاف المريض كما تقدم إلا أن يراد بالصحة اللزوم فتدبر. **قوله: (لأن لهما ذلك)** أي لأنه يجوز لهما ذلك. **قوله: (لأن لهما أن يتبرعا)** على حذف «أي» أي لأن لهما أن يتبرعا. **قوله: (دائمًا)** أي مطلقًا ثلثًا أو أزيد بل المراد الثلث فقط. والحاصل أنه يقول أنه لو لم يأت بقوله بها لأفاد أن الزوجة والمريض يصح منهما التبرع مطلقًا كان ثلثًا أو أزيد من الثلث وليس كذلك. وأقول: لو حذف بها لكان أحسن وذلك لأن المعنى من جاز له التبرع صح منه الهبة، ثم إن جواز التبرع المذكور يرجع فيه لما هو مفصل في باب التبرع من أن المريض والزوجة في الثلث لا أزيد لوجود الحجر فيه وغيرهما من الرشيد الصحيح الغير المدين مطلقًا لعدم وجود الحجر. **قوله: (وإن مجهولاً)** دخل فيه المكاتب بتقدير عجزه وهبة ملك غيره بتقدير ملكه. **قوله: (وسواء كان مجهول العين أو القدر)** أي أو كان مجهولهما معًا. **قوله: (ولو خالف الظن بكثير)** كما إذا قال الواهب أنا اعتقدت أن ما وهبته لك شيء يسير فتبين أنه كثير خلافًا للخمي القائل أنه إذا خالف الظن بكثير فله أن يرد ذلك إلا أن المنقول عن اللخمي كلام آخر مغاير لذلك وذلك أنه قال فإذا كان الوارث يرى أن للموروث دارًا يعرفها في ملكه فأبدلها الميت في غيبته بأفضل كان له أن يرد جميع العطية إذا قال كان قصدي تلك الـدار وإن خلف مالاً حاضرًا ثم طرأ مال آخر لم يعلم به مضت العطية فيما علم خاصة وإن كان جميع المال حاضرًا وكان يرى أن قدره كذا ثم تبين أنه أكثر كان شريكًا بالزائد.

قوله: (فلا بد من قبوله) فلو مات صاحب الدين قبل أن يقبل من هو عليه فإن الإبراء يبطل

وأما إن لم يرضَ فلا تكون الهبة للموهوب له بل هي للمرتهن ولو قبضها الموهوب له. وقوله «وإلا قضى عليه بفكه» مخرج من قوله «لم يقبض» أي وأما إن قبضه والمسألة بحالها من كون الراهن موسرًا فإنه يقضى عليه بفكه من الرهن ودفعه للموهوب له.

(ص) بصيغة أو مفهمها وإن بفعل.

(ش) هذا هو الركن الثالث وهو الصيغة كقوله وهبت لك أو مفهم معناها وسواء كان مفهم معنى الصيغة قولاً كخذ هذا ولا حق لي فيه أو فعلاً كدفعه له وتقوم قرينة على إخراجه عنه وتمليكه للمعطى. ومثل المؤلف للفعل بقوله **(كتحلية ولده)** والمعنى أنه إذا حلى ولده الصغير بحلى ثم مات فإنه يكون للصبي ولا يورث عن الأب، وظاهره وإن لم يشهد بالتمليك وهو كذلك لأن التحلية قرينة عليه ما لم يشهد بالإمتاع. وقول ابن غازي «وأشهد له بذلك» فيه نظر وينبغي أن يتنازع في قوله «بصيغة» كل من قوله «الهبة تمليك بلا عوض وصحت» من قوله «وصحت في كل مملوك». وقوله «أو مفهمها» على حذف مضاف أي مفهم معناها فلا يرد أن الذي يفهم الصيغة صيغة أخرى فلا تتأتى المبالغة. ويجوز أن يكون الضمير راجعًا للهبة أي أو مفهم الهبة ويكون قوله «بصيغة» معناه بقول وأما تحلية الزوجة فهو محمول على الإمتاع.

ويرجع للورثة. **قوله: (كالطلاق)** فإنه إسقاط للعصمة لأنه لم ينقلها للزوجة وقوله والعتق فإنه إسقاط للملك ولم ينقله للعبد. **قوله: (فيشترط في صحة الإشهاد الخ)** والحاصل أن صفة قبض الدين الموهوب أن يشهد الواهب على الدين لفلان وأن يجمع بين الموهوب له ومن عليه الدين ويدفع الواهب للموهوب له ذكر الحق. **قوله: (فكقبض الدين)** المناسب حذف «قبض» ويقول وإذا وهبه لغير من هو عليه فالهبة حينئذ كرهن الدين فكل ما يشترط في رهن الدين صحة وكما لا يشترط في هبة الدين صحة وكمالاً. **قوله: (قبض الرهن)** أي قبض الدين المرهون وقوله «وهو الإشهاد» أي بأن يشهد أن الدين الذي له على فلان رهن في الدين الذي عليه لفلان. وقوله «والجمع» أي يجمع بين من عليه الدين وبين المرتهن وقوله «ودفع ذكر الحق» أي بأن يدفع وثيقة الدين للمرتهن أي على ما تقدم من شرط الصحة أو الكمال. **قوله: (لم يقبض)** موضوع المسألة وقوله «وأيسر راهنه» الواو للحال. **قوله: (أو رضي مرتهنه)** أي أو أعسر ورضي مرتهنه. **قوله: (لبعد الأجل)** جر بعد باللام مع أنها لا تجر إلا بـ «من» كـ «إلى» عند بعضهم. قال الشيخ أحمد: ولعل مرادفها وهو اللام كذلك كما فعله المصنف؛ قاله بعض شيوخنا أو أن اللام داخلة على محذوف تقديره وإلا بقي لزمن كائن بعد الأجل. **قوله: (إذا كان راهنه موسرًا)** وبقي الدين بلا رهن لأن المرتهن مفرط أي مظنة التفريط فإن الجد في قبض الرهن ليس بمنزلة القبض بخلاف الجد في قبض الهبة. **قوله: (وأن يكون)** معطوف على قوله «إسقاط حقه». **قوله: (وسواء كان المرتهن قبضه أم لا)** هذا فيه إشارة إلى أن ما أفهمه المصنف من أن ذلك قبل قبض المرتهن لا مفهوم له بل مطلقًا. والحاصل أنه إذا رضي مرتهنه بها فتصح قبل قبضه وبعده أيسر راهنه أو أعسر ادعى جهل أن الهبة إنما تتم بتعجيل الدين وحلف على ذلك أم لا، كان الدين مما يعجل أم لا، ويبقى دينه بلا رهن ولو شرط الرهن في أصل المعاملة

(ص) لا بابن مع قوله داره.

(ش) عطف على مفهمها إذ المفهم أعم من الفعل فيرجع هذا بالتقييد له أي لا بقول الإنسان لولده ابن هذه العرصة دارًا مع قوله دارًا بني للعرف في قول الآباء للأبناء ذلك، وكذلك المرأة تقول ذلك لزوجها وليس للولد إلا قيمة ما فعله منقوضًا لأنه عارية وانقضت بموت الأب، وكذلك الزوج. وإياك أن تفهم أن ابن من البنوة فإن ذلك خطأ ولا يصح به المعنى بخلاف الأجنبي إذا قال لآخر ابن في عرصتي هذه دارًا وبنى وأضافها له فإنها تكون للباني لفقد التعليل المتقدم في الابن مع الأب.

التي وقع فيها. قوله: (فيقضي على الراهن بفك الرهن) أي والمسألة بحالها من كون الراهن موسرًا. قوله: (بأن كان عروضًا حالة) أي من بيع، وأما إذا كانت من قرض فلا يشترط الحلول. وقوله «أو دنانير أو دراهم» أي سواء كانت حالة أو مؤجلة. قوله: (فلا يقضى عليه بفكه) أي ويبقى للأجل. قوله: (إن حلف) فإن لم يحلف فهو بمثابة ما إذا وهب وهو يعلم أنه يقضى عليه بفكه فإنه يقضى عليه بفكه. قوله: (بأن كان عروضًا أو طعامًا) أي من بيع ولم يحل ذلك وأما لو حل فهو المتقدم. قوله: (وإلا فالمرتهن أحق به) أي في دينه أي ولا مطالبة للموهوب له على الواهب. بقي النظر في شيء وهو إذا كان الواهب معسرًا ووهبه بعد القبض والدين مما يعجل ثم أيسر أثناء الأجل فهل يقضى عليه بفكه نظرًا ليسره ويأخذه الموهوب له وهو الظاهر أو يبقى رهنًا على ما كان عليه نظراً لعسره بمنزلة ما إذا استمر عسره. قوله: (والمسألة بحالها) أقول: إذا كان كذلك فمعنى المصنف إذا كان الدين مما يعجل وأيسر راهنه وكان يعلم أنه يقضى عليه بفكه أو لم يعلم ولم يحلف. وقوله «وإلا راجع لكل هذه الصور» أي بأن لم يكن مما يعجل أو أعسر راهنه أو لا يعلم وحلف. قوله: (أو مفهم معناها الخ) فيه إشارة إلى أنه حمل الصيغة على صيغة لفظ الهبة مثل أنا وهبت وأنا واهب أو أهب بدليل المبالغة لأن ما قبلها ما كان صيغة وليس فعلاً.

قوله: (ولده الصغير) لا مفهوم له. والحاصل أنه لا فرق بين كون المحلى الأب أو الأم وكذلك الولد لا فرق بين الصغير والكبير والذكر والأنثى حتى يشمل ما لو جهز ابنته بجهاز عظيم ومات وأرادت الإخوة قسمته فلا يحابون بل تختص به ولو لم يشهد بالتمليك على المعتمد. قوله: (فلا يردان الذي يفهم الصيغة صيغة أخرى) أي لأن اللفظ قد يكون مدلوله لفظًا آخر أي فلا تتأتى المبالغة أي التي هي قوله «بفعل» لأن الفعل لا يدخل في الصيغة إلا أن قضية ذلك أن يمكن أن يعبر في الهبة بصيغة ويكون لها صيغة أخرى يعلم منها قصد الهبة ولم يظهر ذلك. قوله: (أي أو مفهم الهبة) أي غير ما أشار له بقوله «بصيغة» فإن المراد بالصيغة ما صرح فيه بلفظ الهبة. قوله: (وأما تحلية الزوجة) لا يخفى أن مثل الزوجة أم الولد. قوله: (الإمتاع) أي الانتفاع لا على التمليك. قوله: (عطف على مفهمها) لا يخفى أن متعاطفي لا يكونان متغايرين فلا يصح «جاء رجل لا زيد» كما يقتضيه لفظ الشارح فلو قال بصيغة أي غير قوله لولده ابن لا بقوله لولده ابن لكان أحسن. قوله: (فيرجع هذا بالتقييد الخ) حاصله أن قوله «أو مفهمها» صادق بأي قول كما أنه صادق بأي فعل فمن حيث صدقه بأي قول لا يؤخذ على عمومه بل يقيد بأن يقال ما عدا قوله

(ص) وحيز وإن بلا إذن وأجبر عليه وبطلت إن تأخر لدين محيط.

(ش) يعني أن الشيء الموهوب يحاز عن واهبه ولو لم يأذن في ذلك فإن أبى الواهب فإنه يجبر على حيازته للموهوب له لأن الهبة تملك بالقول على المشهور. قال ابن عبد السلام: القبول والحيازة معتبران إلا أن القبول ركن والحيازة شرط. قال ابن عرفة: وحقيقة الحوز في عطية غير الابن رفع تصرف المعطى في العطية بصرف التمكن منه للمعطى أو نائبه كالحبس انتهى. ولا بد من معاينة البينة للحوز في الحبس والهبة والصدقة والرهن؛ انظر نصها في ابن غازي في باب الرهن. ثم إن الهبة تبطل إذا تأخر حوزها عن الواهب في

ابن مع قوله داره، وقد يقال إذا كان هذا المعنى مرادًا فالمناسب أن يكون معطوفًا على صيغة لأنها نص في القول فهي أولى بالتقييد. وقول المصنف «مع الخ» متعلق بمحذوف كما أشار له الشارح بقوله «أي لا بقول الإنسان لولده الخ» مع قوله «دار ابني» أي مقرونًا ذلك القول بقوله داره. **قوله: (لا بقول الإنسان لولده)** وكذا اركب هذه الدابة مع قوله دابة ولده. **قوله: (وحيز)** أي وحازه الموهوب له أي ولو حكمًا كما تقدم في قوله «لا لمحجوره الخ» ولا يشترط التحويز. **قوله: (وأجبر عليه)** أي على الحوز أي على تمكين الموهوب له منه حيث طلبه لأن الهبة تملك بالقول على المعتمد. **قوله: (إن تأخر)** أي الحوز وظاهره أنها تبطل ولو كان الواهب أشهد عليها بخلاف مسألة الاستصحاب أو الإرسال أو يموت الواهب أو الموهوب له المعين فإن الإشهاد يقوم مقام الحيازة وانظر الفرق. **قوله: (إلا أن القبول ركن)** أي داخل الماهية فعند عدمه تبطل الهبة وظاهر المذهب جواز تأخير القبول عن الإيجاب لما سيأتي من إرسال الهبة للموهوب له مع الرسول. **قوله: (والحيازة شرط)** أي شرط في الصحة أي على تقدير وجود مانع، وإنما كانت الحيازة شرطًا له فيما ذكر من العطايا لئلا يكون ذريعة إلى حرمان مستحق المال بعد الواهب بأن يقول الواهب عند موته ادفعوا المال لزيد فإني كنت وهبته له أو نحو ذلك. **قوله: (بصرف التمكن)** الباء للتصوير أي مصورًا ذلك بصرف الخ. **قوله: (أي نقل وحيز)** أي فالحامل على تأويل ينقل المضارع بالماضي المناسبة بين المعطوف والمعطوف عليه. والحاصل أنه يصح عطف الماضي على المضارع ولكن الأولى المناسبة بينهما فلذلك احتاج لتأويل ينقل بنقل. ثم أقول: ليس المعنى على الماضي بل المعنى أن شرط صحة الهبة قبول النقل فلا يظهر التأويل بالماضي إلا أن يقال التأويل بالماضي إنما هو لمجرد المناسبة لا لأن المعنى عليه.

قوله: (المفهوم من قوله وحيز) أي فهو عائد على متقدم معنى. **قوله: (لأن الحوز متعلق بالذات الخ)** لا يخفى أنه إذا كان الحوز متعلقًا بالذات والصحة والبطلان متعلقان بالمعنى المصدري فيكون المناسب العكس أي وكان يقول وصح وبطل وحيزت. وحاصل الجواب أنه لما اتفق ووقع ونزل أنه عبر بصحت وبطلت أي الهبة بالمعنى المصدري ولو عبر بقوله بعد وحيزت بالتاء لتوهم أن الضمير عائد على ما عاد عليه فاعل صحت وبطلت وهو الهبة بالمعنى المصدري مع أن ذلك لا يصح فلذلك غاير الأسلوب وعبر بحيز فاقتضى أن الضمير ليس عائدًا على ما عاد إليه الضمير في صحت وبطلت وهو الهبة بالمعنى المصدري بل الضمير عائد على الهبة لا

صحته حتى لحقه دين محيط بماله سواء كان قبل الهبة أو بعدها لفقد الشرط وهو الحوز فقوله «وحيز» معطوف على معنى «ينقل» أي نقل وحيز والضمير في «عليه» للحوز المفهوم من قوله «وحيز» وإنما لم يقل «وحيزت» كما قال أوّلاً «وصحت» وثانيًا في قوله «وبطلت» لأن الحوز متعلق بالذات والصحة والبطلان يتعلقان بالمعنى المصدري الذي هو الفعل وهو الذي يتعلق به الحكم كالصحة والبطلان فأعاد الضمير في قوله «وحيز» للمملوك من قوله «في كل مملوك ينقل» لأنه هو الذي يوصف بالحوز بخلاف ما لو قال وحيزت أي الهبة وهو المصدر. وقوله «لدين» أي لثبوت دين محيط وثبوته أعم من أن يكون لسبقه أو لحوقه. ثم إن اللام في الدين يحتمل أنها للغاية فهي متعلقة بتأخر، ويحتمل أن تكون للتعليل فهي متعلقة ببطلت.

(ص) أو وهب لثان وحاز أو أعتق الواهب أو استولد.

(ش) يعني أن الواهب إذا وهب الهبة لشخص ثان وحازها هذا الثاني قبل الأول فإنها تكون للثاني لأنه تقوى جانبه بالحيازة لها ولا قيمة على الواهب للأول لأنه فرط في الحوز وهذا هو المشهور، وسواء علم الأول وفرط أم لا، مضى من الزمان ما يمكنه فيه القبض أم لا، وكذلك تبطل الهبة إذا أعتق الواهب العبد قبل أن يحوزه الموهوب له وسواء كان العتق ناجزًا أو إلى أجل أو كان تدبيرًا أو كتابة، وسواء علم المعطي بالهبة أو لم يعلم. وكذلك تبطل الهبة إذا استولد الأمة التي وهبها قبل أن يحوزها الموهوب له وليس الوطء مفوتًا

بالمعنى المصدري بل بمعنى المملوك. **قوله: (فأعاد الضمير في قوله وحيز للمملوك)** فإن قلت: هذا ينافي قوله لأن الحوز متعلق بالذات المقتضي للتأنيث. قلت: يراد بالذات في قوله لأن الحوز متعلق بالذات بمعنى المملوك. **قوله: (بخلاف ما لو قال وحيزت)** أي الهبة وهو المصدر أي لأنه الجاري على الأسلوب المتقدم ومعنى كلامه أي بخلاف ما لو قال الخ أي وهذا لا يصح. **قوله: (يحتمل أنها للغاية الخ)** المناسب جعلها للغاية، وأما جعلها للتعليل فلا يظهر وذلك لأنه يصير التقدير إن تأخر الدين يبطل لأجل دين محيط فلا يعلم غاية التأخير مع أن المعنى على أن الحوز تأخر للدين المحيط أي تأخر حتى لحقه الدين المحيط.

تتمة: الالتزام إذا كان لمعين ومات أو حصل مانع ولم يحزه الملتزم له فإنه يبطل ومن ذلك ما سئل عنه (عج) عن رجل التزم لامرأته بجارية فماتت المرأة قبل أن يأخذ لها الجارية فأجاب بأنه لا شيء على الزوج لموت المرأة لأنه التزام حصل قبل قبضه مانع انتهى. **قوله: (أو وهب لثان)** أي تبرع فشمل الهبة والصدقة والحبس وغير ذلك. **قوله: (لأنه فرط)** فيه أنه لا يلزم من كون الثاني حازها أن يكون فرط فالأولى حذف هذه العلة ويكون التعويل على ما أشار إليه من التعميم بقوله «وسواء علم الأول وفرط أو لا فإن حاز كل منهما فالأول أحق». **قوله: (وهذا هو المشهور)** ومقابله ما لابن القاسم من أنها للأول. محمد: وليس بشيء والحائز أولى لأن الهبة قد قيل إنها لا تلزم بالقول فيراعى فيها الخلاف. وقوله «وسواء الخ» أشار به لقول قائل بالفرق بين أن يعلم فيفرط أو لا يعلم. وقيل بالفرق بين أن يمضي من المدة ما يمكنه فيه القبض أم لا.

بخلاف الوصية لأن الهبة عقد لازم. وقوله **(ولا قيمة)** أي على الواهب للموهوب له في الفروع الثلاثة على المشهور.

(ص) أو استصحب هدية أو أرسلها ثم مات أو المعينة له إن لم يشهد.

(ش) يعني أن الهبة تبطل أيضًا فيما إذا أخذ شخص صحبته هدية لآخر غائب عن بلد المهدي أو أرسلها له مع رسوله فمات الواهب أو مات الموهوب له المعينة له قبل وصول الهبة له وترجع للواهب إن كان حيًا أو لوارثه إن مات لعدم الحوز في موت الواهب ولعدم القبول في موت الموهوب له. ومحل البطلان ما لم يشهد الواهب في الصور الأربع، أما إن أشهد أنها هدية لفلان حين الإرسال أو حين الاستصحاب فإنها لا تبطل بموت المرسل إليه ويقوم وارثه مقامه لا بموت الواهب فهذه صور أربع أيضًا. ومفهوم المعينة له أنها إن لم تعين له بأن قال حين أرسلها أو حين استصحبها هذه الهبة لفلان إن كان حيًا أو لوارثه إن كان ميتًا لأنها لا تبطل بموت المرسل إليه سواء أشهد الواهب أم لا فهاتان صورتان أيضًا فجملة الصور عشرة.

(ص) كان دفعت لمن يتصدق عنك بمال ولم تشهد.

(ش) التشبيه في البطلان لعدم الحوز. والمعنى أن من دفع مالاً لمن يفرقه صدقة على الفقراء والمساكين ولم يشهد على ذلك فلم يتصدق به واستمر المال عنده حتى مات الواهب

وقوله «وسواء علم الخ» ولا يخالف ما يأتي في قوله أو جد فيه لأنه هنا حصل هبة لثان بخلاف ما سيأتي.

تنبيه: هذه الفروع مشهورة مبنية على ضعيف وهو ما روي عن مالك أن الهبة لا تلزم بالقول والمشهور أنها تلزم بالقول. **قوله: (بخلاف الوصية)** أي فتبطل بالوطء فيه شيء وذلك أن الذي في باب الوصية خلافه وأنها لا تبطل إلا بالإيلاد فإنه قال عاطفًا على ما لا تبطل به ولا برهن وتزويج رقيق وتعليم ووطء. **قوله: (ولا قيمة على الواهب)** أي بخلاف ما إذا قتل العبد الهبة شخص فإن قيمته تكون للموهوب له، ومثل ذلك لو قتله الواهب فإن قيمته يغرمها للموهوب له لأنه لا يجوز له الرجوع وتلزمه بمجرد القول؛ قاله اللقاني عن شيخه الشيخ سالم. **قوله: (ثم مات)** أي وسواء كانت بمعين أم لا. **قوله: (ويقوم وارثه مقامه)** مقتضاه اشتراط قبوله لأن قبول المعين شرط مع أن ظاهر كلامهم صحتها مع الإشهاد ولو لم يقبل وارثه مقامه وحرر. واعلم أن قيام الإشهاد مقام الحيازة قاصر على مسألة الإرسال والاستصحاب مع موت الواهب أو الموهوب له، وأما بالنسبة لإحاطة الدين أو الجنون فلا يكفي الإشهاد على الهبة وتبطل الهبة. **قوله: (فإنها لا تبطل بموت المرسل إليه)** وأما لو مات الواهب في صورة عدم التعيين فإنها تبطل حيث لا إشهاد وتصح مع الإشهاد. **قوله: (فجملة الصور عشرة)** أقول: بل ست عشرة وذلك أنك عرفت أنه عند التعيين الصور ثمانية وكذلك عند عدم التعيين وذلك أن في موت المرسل أربعة مرسل أو مستصحب أشهد أم لا تصح في صورتي إلا شهادة وتبطل في صورتي عدمه،

فإن الصدقة تبطل وترجع إلى ورثة الواهب أو المتصدق، أما إن أشهد على ذلك حين دفع المال إلى من يتصدق به فإن الهبة لا تبطل بموت الواهب أو المتصدق وترجع للفقراء والمساكين وهي من رأس المال. وإنما صرح بقوله «ولم تشهد» مع أنه مستفاد من التشبيه بالبطلان دفعًا لتوهم أنه مشبه في مطلق البطلان لا بقيد الإشهاد. وبعبارة: «كان دفعت الخ» ثم حصل مانع بطلت الصدقة إن حصل المانع قبل تفرقة جميعها أو بعد تفرقة بعضها فتبطل كلها في الأول والذي لم يفرق في الثاني، وأما بعد التفرقة فهي ماضية فلو فرقها أو بعضها بعد علمه بالمانع ضمن الكل في الأول وما فرق في الثاني.

(ص) لا إن باع واهب قبل علم الموهوب وإلا فالثمن للمعطي رويت بفتح الطاء وكسرها.

(ش) يعني أن الهبة لا تبطل فيما إذا باع الواهب الهبة قبل أن يعلم بها الموهوب أو بعد علمه ولم يفرط في حوزها كما يأتي فله نقض البيع في حياة الواهب، فإن فرط فإن البيع ينفذ على المشهور ويكون ثمنها للمعطي؛ رويت المدونة بفتح الطاء وكسرها فعلى أنه اسم فاعل يكون الثمن للواهب وهو قول أشهب، وعلى أنه اسم مفعول يكون للموهوب له وهو قول مطرف. فقوله «لا إن باع الخ» كذا في بعض النسخ بأداة النفي والشرط وبه يستقيم الكلام ولا يمنع منه عطفه أو جن وما بعده على المثبتات فإن العاقل يفهم ويصح ما في كثير من النسخ «أو باع واهب الخ» بجعله عطفًا على مفهوم «لم تشهد» أي فإن أشهد صحت كما تصح الهبة إذا باعها الواهب قبل علم الموهوب أو بعده ولم يفرط ويخير بين الرد والإجازة

وكذلك أربعة في موت المرسل إليه وذلك لأنه إذا مات المرسل إليه تصح أشهد أم لا، وفي كل إما أن يكون المهدي مرسلاً أو مستصحبًا.

فائدة: يقبل قول الواهب عند موت الموهوب له أو بعده أنه قصد عينه. **قوله: (وهي من رأس المال)** أي إذا كان صحيحًا وثلث المال حين الدفع إن كان مريضًا ويصدق المفرق في التصدق بيمينه إن كانت الصدقة على غير معين وإلا لم يصدق. **قوله: (والذي لم يفرق الخ)** محل ذلك حيث وافقه الوارث على أن ما بيده صدقة فإن نازع في أن الميت أمره أن يفرق ضمن ما فرق وما بقي بعد حلف الوارث حيث يظن به العلم. **قوله: (وإلا فالثمن للمعطى)** بفتح الطاء وهو الراجح. قال بعض الشيوخ: أما على أنها للمعطى ـ بفتح الطاء ـ وهو الموهوب له بناء على لزومها بالقول أو بالحمل على ما إذا جد، وأما على أنها بكسر الطاء وهو الواهب فبناء على أنها لا تلزم بالقول بل بالحوز أو أن الموهوب له لم يجد في ذلك. **قوله: (فإن العاقل يفهم)** أي لأن العاقل يدرك أن وجود الجنون أو المرض المتصلين بالموت لا يعقل معهما صحة الهبة فلا يكون إلا مدركًا عطف ذلك على المثبتات وفيه أن العقل لا مجال له في الأحكام الفقهية فربما يقع في الذهن الصحة مع ذلك ويكون المصنف تكلم على ذلك تنبيهًا على المتوهم وخلاف ذلك أولى بالصحة. **قوله: (بجعله عطفًا الخ)** لا يخفى أنه في سبكه جعله من قبيل التشبيه لأنه قال «كما يصح الخ». ثم إن العطف على الشرط الذي هو مفهوم ولم تشهد إلا بجعل الجواب متأخرًا

وأخذ الثمن ويدل لهذا الوجه المعنى لأنه حكى المؤلف فيما إذا باع بعد علم الموهوب أي وقد فرط روايتين بأن الثمن للموهوب له أو الواهب وكون الثمن للموهوب له فرع عن صحة الهبة فإذا كانت الهبة صحيحة مع العلم والتفريط على هذه الرواية ففيما إذا باع واهب قبل علم الموهوب بالأولى لعذره بعدم علمه فلا يناسب منه الحكم بالبطلان فتأمله بإنصاف.

(ص) أو جن أو مرض واتصلا بموته.

(ش) هذا معطوف على ما تبطل فيه الهبة. والمعنى أن الواهب إذا حصل له جنون واتصل بموته أو حصل له مرض واتصل بموته فإن الهبة تبطل ولو قبضها الموهوب له قبل الموت لأن شرط الحوز كونه في صحته وعقله. قوله «أو مرض» أي بغير جنون لأن عطف العام على الخاص كعكسه إنما يكون بالواو. واحترز بقوله «واتصلا بموته» مما إذا أفاق المجنون أو صح المريض قبل موته فإن الموهوب له يأخذ هبته ولا تبطل.

(ص) أو وهب لمودع ولم يقبل لموته.

(ش) يعني أن الواهب إذا وهب وديعته لمن هي عنده فلم يقل قبلت حتى مات

والتقدير فإن أشهد أو باعها قبل الخ صحت. **قوله: (ويدل الخ)** جواب عن سؤال يرد على ذلك بأن هذا لا دليل عليه. **قوله: (أو جن أو مرض الخ)** أي ولا تنفذ من ثلث ولا رأس مال لوقوعها في الصحة فلم تخرج مخرج الوصية.

قوله: (فإن الهبة تبطل) أي فتوقف حتى يعلم العتق أو يصح قبل الموت. **قوله: (لأن عطف الخ)** أي إنما قدرت هذا التقدير ولم أبق العبارة على ظاهرها الشامل للجنون لأنه يكون من عطف الخاص على العام بأو وعطف الخاص على العام لا يكون إلا بالواو ولا بأو. **قوله: (أو وهب لمودع)** ظاهره البطلان وإن لم يعلم حتى مات الواهب وهو كذلك فلا يعذر بعدم العلم. وقوله «ولم يقبل لموته» أي لم يعلم منه قبول ولا رد لموته وقول الشارح «فلم يقل قبلت» أي فلم يثبت أنه قال قبلت وهذا وما قبله يفيد أن الفصل بين الإيجاب والقبول لا يضر وهو كذلك. **قوله: (لعدم الحوز)** الأنسب لعدم ثبوت القبول قبل موت الواهب. **قوله: (وتقدم الخ)** جواب عما يقال إن مفهوم المصنف أنه إن قبل قبل الموت يصح مع أن الحوز الحاصل بعد القبول قد تأخر عن عقد الهبة وهو مانع من الصحة فأجاب بعدم تسليم ذلك وأن الحوز يصح ولو مع التراخي. **قوله: (وحكم العارية)** أي إذا وهبها المعير للمستعير ولم يقبل حتى مات المعير فإن الهبة تبطل. **قوله: (أنه قبل بعده)** وأما لو قبل قبل الموت في حال المرض فإنه يقبل منه ويصح حوزه ومثله المستعير إذا قبل في حال المرض. فإن قلت: شرط الحوز أن يكون قبل المانع وهذا حال المانع فلا يصح. فالجواب أن هذين لما كانا حائزين في الجملة قبل حصول المانع كان حوزهما مع المانع كافيًا انظر (ك) ومثل ذلك من عليه دين إذا وهب له وحصل منه القبول في حال مرض الواهب. **قوله: (الذي هو أصل الوديعة)** المراد بكونه أصلاً لها أنه لها. **قوله: (وفي هذه حصل الخ)** لا يسلم ذلك فالأولى أن يقول وفي هذه كان حائزًا وينزل ترويه منزلة قبوله.

الواهب ثم ادعى الموهوب له أنه كان قبل قبل موته ونازعه الوارث فإن الهبة تبطل لعدم الحوز الذي هو شرط في صحة ملك الهبة وترجع الهبة حينئذ إلى ورثة الواهب، ولا يقال الحوز حاصل له لأنا نقول حوزه أوّلاً إنما كان لحق غيره وهو المودع الواهب فيده كيد الواهب فكأنها باقية بيد الواهب حتى مات، وتقدم أن الحوز يصح ولو كان على التراخي وحكم العارية من عقار أو حيوان أو غير ذلك حكم الوديعة في القبول قبل الموت وعدم القبول كما في المدونة. وأشعر جعل المؤلف موت الواهب غاية لعدم القبول من المودع ـ بالفتح ـ أنه قبل بعده وأولى إذا لم يقبل أصلاً.

(ص) وصح إن قبض ليتروى.

(ش) أي صح القبول بعد موت الواهب إن كان الموهوب له قد قبض الشيء الموهوب ليتروى في أمره هل يقبل أم لا. والفرق بين هذه والتي قبلها أنه في التي قبلها استمر على القبض الذي هو أصل الوديعة وفي هذه حصل منه إنشاء قبض بعد الهبة ولا شك أنه أقوى.

(ص) أو جد فيه أو في تزكية شاهده.

(ش) فاعل «جد» هو الموهوب له والضمير المجرور بالحرف يرجع للقبض والضمير في «شاهده» يرجع للشيء الموهوب أو للشخص الموهوب له. والمعنى أن الموهوب له إذا جد في قبض الهبة والواهب يمنعه من ذلك حتى مات الواهب فإن الهبة ماضية وذلك حوز على المشهور، وكذلك لا تبطل الهبة إذا أنكرها الواهب وأقام الموهوب له بذلك بينة

قوله: **(وذلك حوز على المشهور)** ومقابله ما لابن الماجشون من أنه تبطل الهبة والخلاف جارٍ في المسألتين الجد والتزكية كما أفاده شارحنا. قوله: **(والمراد بالشاهد الجنس)** أي المتحقق في متعدد والحاصل أنه لما كان المراد من قوله أو جد في تزكية شاهده معناه أو جد في تزكية بينته وهذا خلاف المتبادر. وأجيب بأنه يراد بالشاهد الجنس المتحقق في متعدد فصح حينئذ أن يراد ما ذكر من أن المراد أو جد في تزكية بينته فتدبر. قوله: **(إذا أشهد)** راجع للثلاثة. قوله: **(إذا أشهد على ذلك)** أي على ما فعله وقوله «وأعلن بما فعله» أي أعلن عند الحاكم. قوله: **(ولعله بمثابة الحوز)** أي الإعلان عند الحاكم بمثابة حوز السلعة الموهوبة. والحاصل أن الإشهاد لإثبات البيع ونحوه والإعلان بمثابة حوز السلعة. والظاهر أن يقول إن الإشهاد على البيع بمثابة الحوز والإعلان بمثابة الإشهاد على الحوز. قوله: **(والإشهاد لإثبات ما ادعاه)** أي في البيع ونحوه. قوله: **(ويفيد الخ)** استشكل بأن الكتابة دائرة بين البيع والعتق فكل منهما قائم مقام الحيازة في الرقبة الحسية. وأيضًا قدم أن الكتابة والتدبير من الواهب البطلان للهبة فينبغي أن يقوما مقام الحيازة من الموهوب بالأولى. قوله: **(أو لم يعلم بها إلا بعد موته)** مفهومه أنه إن علم بها قبل وتركها حتى مات فتبطل وظاهر النقل الصحة أيضًا وظاهره ولو ترك قبضها تفريطًا فيكون كقبضها ليتروى.

واحتاجت إلى التزكية فجد الموهوب له في تزكيتها فمات الواهب قبل التزكية فإن الهبة ماضية وذلك حوز وظاهره ولو طال زمن التزكية فقوله «أو جد» عطف على «قبض ليتروى» والمراد بالشاهد الجنس.

(ص) أو أعتق أو باع أو وهب إذا أشهد وأعلن.

(ش) يعني أن الهبة إذا أعتقها الموهوب له أو باعها قبل أن يقبضها أو وهبها فإنها تكون ماضية ويعد فعله ذلك حوزًا لها إذا أشهد على ذلك وأعلن بما فعله. وانظر ما فائدة الإعلان مع الإشهاد ولعله بمثابة الحوز والإشهاد لإثبات ما ادعاه والإعلان لا يشترط في العتق بل يكفي فيه الإشهاد لتشوف الشارع للحرية. وظاهر قوله «أعتق» يشمل ما إذا كان العتق لأجل ويفيد أن الكتابة والتدبير ليسا كالعتق. وظاهر قوله «أو باع» وإن لم يقبضه المشتري وهو كذلك ويجري مثله في قوله «أو وهب».

(ص) أو لم يعلم بها إلا بعد موته.

(ش) الضمير المضاف إليه موت يرجع للموهوب له والمعنى أن الموهوب له إذا لم يعلم بالهبة قبل موته وعلم بها ورثته بعد موته فإنها لا تبطل بل هي نافذة وتنزل ورثة الموهوب له منزلته فيأخذها الوارث من الواهب الصحيح؛ قاله في المدونة. فقوله «يعلم» مبني لما لم يسم فاعله أي لم يقع علم بالهبة إلا بعد موت الموهوب له والمتصف بالعلم هو وارث الموهوب له لأن علم الموهوب له بعد الموت لا يمكن وبها نائب الفاعل، وأما مسألة الشارح الذي يرجع موته للواهب فالحكم فيها البطلان.

(ص) وحوز مخدم ومستعير مطلقًا.

(ش) هو معطوف على فاعل «صح» أي وكذلك يصح قبض كل من المخدم والمستعير وحيازته للموهوب له سواء علم كل بالهبة أم لا تقدم كل من الخدمة والاستعارة على الهبة أو صاحبها لأنهما إنما حازا لأنفسهما وليس لهما أن يقولا لا نحوز للموهوب له، وأما لو تقدمت الهبة عليهما فالحق للموهوب له في المنفعة وحينئذ فلا يتأتى إخدام ولا إعارة ولا شك في صحة حوزهما له حينئذ إن رضيا له.

قوله: (وعلم بها ورثته) أي إن كان حرًا وسيده إن كان عبدًا. **قوله: (فالحكم فيها البطلان)** ولا يعذر فيها بعدم العلم أي لأن موت الواهب قبل حيازة الهبة يبطلها علم الموهوب له أم لا سواء كان معينًا أو غير معين، أشهد الواهب عليه أو لا إلا في مسألة أو استصحب هدية أو أرسلها كما أفاده بعض الشيوخ. **قوله: (وحوز مخدم الخ)** المخدم ـ بفتح الدال ـ الشخص الذي أعطاه سيده عبدًا عنده ليخدمه فالعبد يقال له مخدَم ـ بالفتح ـ أيضًا وأما مخدم ـ بكسر الدال ـ فهو معطي العبد. **قوله: (مطلقًا)** اعترض قول المصنف مطلقًا فإن مذهب المدونة أنه لا بد أنه

(ص) ومودع إن علم.

(ش) يعني أن الوديعة إذا وهبها مالكها لغير من هي عنده وعلم المودع ـ بفتح الدال ـ بذلك ورضي فإن حيازته حينئذ تكون حوزًا للموهوب له، وأما إن لم يعلم المودع بالهبة حتى مات الواهب فإنها تكون باطلة. التونسي: لم يشترط ابن القاسم علم المخدم والمستعير كما شرط علم المودع لأنهما إنما حازا الرقاب لمنافعهما لأنهما لو قالا لا نحوز للموهوب له لم يلتفت إلى قولهما إلا أن يبطلا ما لهما من المنافع ولا يقدران على ذلك لتقدم قبولهما فصار علمهما غير مفيد والمودع لو شاء لقال خذ ما أودعتني لا أحوزه.

(ص) لا غاصب.

(ش) يعني أن الشيء المغصوب إذا وهبه مالكه لغير الغاصب لم يكن حوز الغاصب حوزًا للموهوب له على المشهور وهو مذهب ابن القاسم في المدونة قال مالك: لأن الغاصب لم يقبضه للموهوب ولا أمره الواهب بذلك. قوله «ولا أمره» يقتضي أنه لو أمره لجاز، وهذا إذا رضي الغاصب أن يحوز له ويصير كالمودع.

(ص) ومرتهن ومستأجر إلا أن يهب الإجارة.

(ش) يعني أن الشيء المرهون إذا وهبه مالكه لغير المرتهن فإن حوز المرتهن لا يكون

من علمهما ورضاهما؛ كذا في (عج) وهو تبع المؤلف و (عب) تبع (عج) ورده محشي (تت) بأنه ليس في المدونة ذلك ونصها: وأما العبد المخدم والمعار إلى أجل فقبض المخدم والمستعير له قبض للموهوب وهو من رأس المال إن مات الواهب قبل ذلك. ولما قال في سماع سحنون حوز المودع صحيح إن علم. قال ابن رشد: هذا خلاف ما في المدونة لأنه جعل فيها قبض المستعير والمخدم قبضًا للموهوب له ولم يشترط معرفتهما انتهى. وكذا في معين الحكام. **قوله: (ومودع إن علم الخ)** مذهب المدونة أنه لا يشترط العلم والمصنف تبع ابن القاسم في العتبية وظاهر ابن رشد اعتماد ما في المدونة. **قوله: (وعلم المودع بالفتح ورضي)** إشارة من الشارح إلى أن المصنف قاصر وأنه لا بد من الرضا زيادة على العلم. وقوله «لم يلتفت لقولهما إلا أن يبطلا ما لهما من المنافع» فهذا ينتج أنهما إنما حازا الرقاب لمنافعهما لا للمعير ولا للمخدم فلذلك صح حوزهما. **قوله: (لا يقدران على ذلك)** أي على إبطال مالهما لأن ذلك صار عطية منهما للمالك فيتوقف على قبول، ووجهه أنهما لما قبلا ملكا المنفعة فإبطالهما للمالك يتوقف على قبوله. **قوله: (لأن الغاصب لم يقبضه الخ)** لا يخفى أن هذا التعليل جارٍ في المخدم والمستعير مع أنه يصح حوزهما. **قوله: (إلا أن يهب الإجارة)** أي إلا أن يهب الأجرة لمن وهب له الرقبة لا لغيرها فلا يعتبر حوزه. **قوله: (لأنه يقدر على الرد)** العلة موجودة في المودع والمرتهن. وقوله «ففارق المودع» أي بقوله وقبضه إنما هو للتوثق لنفسه أي فلذلك لم يصح حوزه بخلاف المودع فلذلك صح حوزه إن علم ورضي على ما تقدم. **قوله: (ولا إن رجعت إليه الخ)** انظر لو رجعت إليه بنكاح كما لو كانت أمة فزوجها منه قال الشيخ أحمد: وأفتى بعض شيوخنا بأنه ليس كذلك فلا

حوزًا للموهوب له، فإذا مات الواهب فالرهن لورثته لهم أن يفتكوه ولهم أن يتركوه للمرتهن، وكذا المستأجر لا يكون حوزه حوزًا للموهوب له لأنه إنما هو حائز لضرورة الاستيفاء إلا أن يكون الواهب وهب الأجرة أيضًا للموهوب له قبل قبضها فحينئذ يكون حوز المستأجر حوزًا للموهوب له. وبعبارة: ولا يعتبر حوز المرتهن لأنه يقدر على الرد وقبضه إنما هو للتوثق لنفسه ففارق المودع، ولا حوز المستأجر لجولان يد المؤجر في الشيء الموهوب بقبض أجرته من المستأجر ولذا لو وهب الأجرة لمن وهب له الرقبة كان حوز المستأجر كافيًا في صحة الهبة للموهوب له من المستأجر. وأما إن وهب الواهب الأجرة للموهوب له بعدما قبضها من المستأجر فلا يكون حوز المستأجر حينئذ حوزًا له؛ ذكره ابن ناجي. فلو قال المؤلف الأجرة بدل الإجارة لكان أولى. وبعد ذلك يرد عليه أنه صادق بما إذا وهب الأجرة للموهوب له بعد قبضها وليس بمراد كما علمته من أن هبة الأجرة إنما تكون حوزًا إذا كان الموهوب له يقبضها يومًا بيوم بعد هبتها وقد يقال إن قيد كون هبة الأجرة قبل القبض مأخوذ من كلام المؤلف لأنها بعد القبض لا تسمى أجرة وإنما تصير مالاً مستقلاً. ثم إن قوله «ومرتهن ومستأجر» بكسر الهاء والجيم.

(ص) ولا إن رجعت إليه بعده بقرب بأن آجرها أو أرفق بها.

(ش) المعطوف محذوف أي ولا واهب إن رجعت إليه بعده بقرب والمعطوف عليه هو قوله «لا غاصب». والمعنى أن الهبة إذا حازها الموهوب له ثم بعد ذلك رجعت إلى واهبها بقرب ذلك الحوز فإنها تبطل بأن آجر الموهوب له الهبة لواهبها أو أرفقه بها أي أرفق الموهوب له الواهب بالهبة فإنها تبطل أيضًا. والإرفاق هو العمرى لأن قرينة الرجوع عن قرب دلت على أن الواهب تحيل على إسقاط الحيازة فالضمير المستتر في «رجعت» للهبة والضمير المجرور بإلى للواهب وضمير «بعده» للحوز وفاعل آجر وأرفق للموهوب له والضمير المجرور بالباء للهبة والقرب دون السنة كما يفيده مقابلته له بقوله **(بخلاف سنة)**

تبطل الهبة. **قوله: (أو أرفقه)** بالبناء للفاعل. **قوله: (فإنها تبطل)** هذا في الشيء الذي له غلة وأما ما ليس له غلة فإذا عاد لواهبه بعد أن صَرَفه في مصرفه فلا يبطل كما تقدم في الوقف فحكمهما واحد؛ كذا أفاده بعض الشيوخ إلا أن في (عب) خلافه حيث قال: ولا واهب إن رجعت الهبة كان لها غلة أم لا إليه بعده أي بعد حوز الموهوب له بقرب من حوزه. وقوله «فإنها تبطل» أي والموضوع أنه حصل مانع في الصورتين وتصير الحيازة كعدمها ويبطل حقه، وأما إن لم يحصل مانع فلا تبطل وله أن يحوزها وتتم الهبة. **قوله: (لأن قرينة الرجوع)** الإضافة للبيان أي قرينة هي الرجوع.

قوله: (وفيه نظر لأن هذا لا يقال فيه إخراج) أي الذي هو قوله «بخلاف سنة» وقوله «بل هما» أي قوله بخلاف سنة مع ما قبله الذي هو دون السنة ثم أقول: هذا لا يرد لأنه لم يقل إنّ

يعني أن رجوع الهبة للواهب بعد حوز الموهوب له سنة لا يضر لأنها طول فهو مفهوم قوله «بقرب» وإنما صرح به ليبين به مقدار القرب وهذا يشبه الاستثناء المنقطع لأن هذا لم يدخل فيما قبله كما قاله بعض وفيه نظر لأن هذا لا يقال فيه إخراج بل هما أمران متقابلان تأمل.

(ص) أو رجع مختفيًا أو ضيفًا فمات.

(ش) هو معطوف على معنى قوله «بخلاف سنة» إذ معنى كلامه لا إن رجعت إليه بعد سنة أو رجع الواهب إلى عقاره الذي وهبه مختفيًا من الموهوب بأن وجد الدار الموهوبة خالية فسكنها ولم يعلم الموهوب له فمات فيها أو رجع إليها ضيفًا فمات فيها بعد أن حازها الموهوب له فإن ذلك لا يضر في الهبة وهي نافذة وسواء رجع إليها عن قرب أو بعد ومثل الضيف الزائر.

(ص) وهبة أحد الزوجين للآخر متاعًا.

(ش) يعني أن أحد الزوجين إذا وهب لصاحبه متاعًا من متاعه فإن الهبة نافذة صحيحة وإن لم يرفع يده عن هبته للضرورة فقوله «وهبة الخ» إما بالرفع عطف على فاعل «صح» أو بالجر عطف على معنى «إن قبض» أي صح الحوز في قبضه ليتروى وفي هبة أحد الزوجين للآخر كذا، وحينئذ فكلامه مفيد للصحة واعتبار الحيازة لا للصحة فقط كما يفهم من كلام الشارح.

(ص) وهبة زوجة دار سكناها لزوجها لا العكس.

(ش) يعني وكذلك تصح هبة الزوجة دار سكناها لزوجها وأما هبة الزوج دار سكناه لزوجته فإن ذلك لا يصح، والفرق أن السكنى للرجل لا للمرأة فإنها تبع لزوجها.

فيه إخراجًا إنما قال يشبه الاستثناء المنقطع. **قوله: (مختفيًا من الموهوب)** تبع (تت) في تصوير المسألة على هذا الوجه وهو خلاف النقل كما في ابن شاس بل فرضها في اختفائه عند الموهوب له خوفًا فمرض فمات انتهى. **قوله: (متاعًا من متاعه)** أي والمراد متاع البيت من غطاء ووطاء وآنية والخادم كما هو الصواب ومثل هبة أحد الزوجين للآخر متاعًا هبة أم الولد لسيدها أو سيدها لها متاعًا، وقال اللقاني: ومثل المتاع عبيد الخدمة لا الخراج إذ لا بد في عبيد الخراج من الحوز الحسي. **قوله: (وإن لم يرفع يده)** أي والحال أن الواهب من أحد الزوجين أشهد على ذلك. **قوله: (وحينئذ فكلامه الخ)** هذا غير ظاهر لأن هذا يفيد اشتراط الحيازة مع أنها لا تشترط في هبة أحد الزوجين متاعًا. **قوله: (وهبة زوجة دار سكناها)** ظاهره ولو اشترطت عليه أن لا يخرجها منها أو أن لا يبيعها ولا يخالف ما في البيع من فساد عقده بالثاني لأن البيع خرج على عوض بخلاف هذا تقرير، وأما الأول فلا أثر له لأنه شرط غير معمول به؛ كذا قال (عج) واعترض عليه محشي (تت) بما حاصله أما الأول وهو ما إذا اشترطت عليه أن لا يخرجها منها فالنص فيه أن لا فرق بين أن تتصدق المرأة على زوجها بالمسكن الذي تسكن معه فيه أو تتصدق على بنيها الصغار

(ص) ولا إن بقيت عنده.

(ش) هو معطوف على قوله «لا العكس» والمعنى أن الهبة إذا بقيت عند واهبها إلى أن فلس أو إلى أن مات فإنها تبطل لفوات الحوز الذي هو شرط في صحة ملكها وسواء علم الموهوب بها أم لا، فالضمير في «بقيت» عائد على الهبة بمعنى الشيء الموهوب المفهوم من الهبة بمعنى التمليك كما يقال في قوله «قبله ولا إن رجعت إليه الخ» فلا يحتاج إلى أن يقال إن في كلامه استخدامًا حيث استعمل الاسم الظاهر وهو قوله أول الباب «الهبة تمليك الخ» في معنى وهو التمليك وضميره وهو المستتر في رجعت وبقيت في معنى آخر وهو الهبة بمعنى الشيء الموهوب. ثم إن في الكلام حذفًا دل عليه الاستثناء أي ولا إن بقيت الهبة عند الواهب في كل موهوب ولكل أحد إلى وجود المانع والدليل على الأول قوله «إلا ما لا يعرف الخ» أي هبة ما لا يعرف الخ وقوله «ودار سكناه» معطوف على «ما الخ» والدليل على الثاني قوله «إلا لمحجوره» والموضوع في المستثنى والمستثنى منه حصول المانع.

(ص) إلا لمحجوره إلا ما لا يعرف بعينه ولو ختم.

(ش) قد علمت أن كلاً من الاستثناءين مستثنى من مقدر أي ولا إن بقيت عنده لكل شخص موهوب إلا لمحجوره في كل شيء موهوب إلا ما لا يعرف الخ. والمعنى أنه إذا وهب لمحجوره هبة واستمرت عند الواهب إلى أن فلس أو مات فإنها لا تبطل لأن الواهب

بالمسكن الذي تسكن فيه مع زوجها أن ذلك حيازة لبنيه إذا مكنت الأب من الدار. والصواب أنه محمول على الإمكان وجواز الحيازة حتى يعلم أن الأمر على غير الإمكان مثل أن تقول له أتصدق عليك بهذه الدار التي سكناها على أن لا تخرجني منها وتسكن فيها معي أو تقول له أتصدق على بنيك بهذه الدار على أن تسكن فيها فتلتزم الكراء لهم ولا تخرجني منها فلا يجوز ذلك ولا يكون سكناه معها فيها حيازة له ولا لهم فالنقل صريح خلاف ما قال. وأما الثانية وهي أن لا يبيعها فالراجح أن من وهب هبة لرجل واشترط عليه أن لا يبيع ولا يهب فالشرط عامل والهبة ماضية فتكون الصدقة بيد المتصدق عليه بمنزلة الحبس لا تباع ولا توهب حتى يموت، فإذا مات ورثت عنه على سبيل الميراث. قوله: **(فإن ذلك لا يصح)** أي حتى يخرج منها وتحوزها الزوجة لنفسها. قوله: **(والمعنى أن الهبة إذا بقيت عند واهبها إلى أن فلس أو إلى أن مات)** أي أولى إن حصلت إحاطة دين. قوله: **(فلا يحتاج)** كأنه لكونه أقل كلفة من الاستخدام وإن كان الاستخدام من المحسنات البديعية. قوله: **(في كل موهوب الخ)** لا يخفى أن في كل موهوب إنما يقدر بعد قوله «إلا لمحجوره» لا أنه يقدر قبل كما تقضيه عبارته فتأمل حق المتأمل. قوله: **(إلا لمحجوره)** أي فلا تبطل لمانع كموته. قوله: **(لأن الواهب هو الذي يحوز الخ)** أي بشرط أن يكون الولد حرًا وأن يشهد على الهبة وإن لم يحضرها لهم ولا عاينوا الحيازة ولا صرف له الغلة على المعتمد كما أفتى به ابن عرفة وغيره. ابن رشد: وبه العمل. والفرق بينه وبين الوقف أن الواقف خرج عن الغلة فقط فاشترط صرفها له كما قدم في الوقف، وأما الواهب فقد خرج عن الذات والصدقة كالهبة.

هو الذي يحوز لمحجوره وسواء كان المحجور صغيرًا أو سفيهًا، وسواء كان الولي أبًا أو وصيًا أو مقدمًا من قبل القاضي إلا أن يكون الواهب وهب لمحجوره شيئًا لا يعرف بعينه كالدراهم والمكيلات والموزونات وأبقاها تحت يده إلى أن فلس مثلاً فإنها تبطل ولو ختم عليها بختمه بحضرة الشهود على المشهور وبه العمل، نعم إن ختم عليها وحازها له عند غيره إلى أن مات أو فلس فإنها تصح.

(ص) ودار سكناه إلا أن يسكن أقلها ويكري له الأكثر وإن سكن النصف بطل فقط والأكثر بطل الجميع.

(ش) هذا معطوف على «ما» من قوله «ما لا يعرف» فلا تصح هبتها لمحجوره ما دام الواهب ساكنًا فلو سكن الأقل وأكرى لمحجوره الأكثر فلا يضر وتصير كلها صدقة على المحجور، فإن سكن النصف وأكرى له النصف الثاني فإن ما سكنه تبطل الصدقة فيه وما أكراه له تمضي صدقته للمحجور، فإن سكن الواهب الأكثر وأكرى له أقلها فإن الصدقة كلها تبطل وكلام المؤلف في المحجور، وأما لو وهب الأب دار سكناه لكبار ولده فلا يبطل منها إلا ما سكنه فقط ويصح ما حازه الولد كان كثيرًا أو يسيرًا والوقف مثل الهبة في ذلك.

تتمة: قال أبو الحسن في غاية الأماني ما نصه (ج) أي ابن ناجي في قول الرسالة: وأما الكبير فلا تجوز حيازته له أي الكبير الرشيد ويفهم من كلامه أنه لو وهبه له في صغره فحاز له فبلغ رشيدًا ولم يحز بعد رشده ما وهبه له في حال صغره حتى مات الواهب أن الهبة تبطل وهو ظاهر، وأما إن بلغ سفيهًا فلا. ويختلف في مجهول الحال هل يحمل على الرشد بنفس البلوغ أو على السفه حتى يتبين الرشد؟ قولان. وإذا تنازع الصغار والكبار فادعى الكبار أنه مات بعد بلوغ الصغار وأنه حاز لهم بعد بلوغهم وادعى الصغار أنه مات قبل بلوغهم فإن الحوز صحيح فالقول قول الصغار وعلى الكبار البينة. **قوله: (والمكيلات والموزونات الخ)** أي وكدار أو عبد من دور أو عبيد. **قوله: (ولو ختم الخ)** ومقابله ما للمدنيين من أنه يصح إذا أحضرها للشهود وختم عليها. **قوله: (ودار سكناه)** أي وكذا ثوب لبسه وموضوع تفصيله المذكور في المحجور ولو بلغ أو رشد ولم يحز بعد. والحاصل أن الموافق للنقل أنه يفترق دار السكنى من غيرها في هبة الأب للصغير أن دار السكنى لا بد من معاينة البينة للتخلي وإن كانت تحت يده ومثلها الملبوس، وأما غيرهما فيكفي الإشهاد بالصدقة أو الهبة وإن لم تعاين الحيازة انتهى. فالحاصل أن الإشهاد بالصدقة أو الهبة يغني عن الحيازة وإحضار الشهود بها فيما لا يسكنه الأب ولا يلبسه. **قوله: (إلا أن يسكن أقلها)** ليس خاصًا بدار السكنى بل كذلك غيرها إذا سكنها بعد الهبة إذ لم يخصصوا هذا التفصيل بدار السكنى كما توهمه عبارة المصنف، ومثل الدور في التفصيل المذكور الثياب يلبسها أو بعضها وكذا ما لا يعرف بعينه إذا أخرج بعضه وبقي البعض في يده. **قوله: (والوقف مثل الهبة الخ)** أي والصدقة كذلك. **قوله: (مأخوذة من العمر)** أي عمر المعمر ـ بالفتح ـ لوقوعه ظرفًا لها فمعنى قوله أعمرتك ملكتك منفعة هذا الشيء مدة حياتك (ح) أي لا من الإعمار ولأجل

(ص) وجازت العمرى.

(ش) لما تكلم على الهبة أتبعها بالعمرى وهي بضم العين وسكون الميم مقصورة مأخوذة من العمر لوقوعه ظرفًا لها. وأفردها عن الهبة إشارة للفرق إذ الهبة تمليك للذات وهذه للمنافع. وعرفها ابن عرفة بقوله: هي تمليك منفعة حياة المعطي بغير عوض إنشاء. أخرج بالمنفعة إعطاء الذات وأخرج بحياة المعطي الحبس والعارية والمعطى ـ بفتح الطاء ـ وظاهره أن تمليك المنفعة مدة حياة المعطي ـ بكسرها ـ ليس بعمرى حقيقة. وأخرج بقوله «بغير عوض» ما إذا كان بعض فإنه إجارة فاسدة وقوله «إنشاء» أخرج الحكم باستحقاق العمرى. وحكمها الندب وإنما عبر المؤلف بالجواز دون الندب لأنه الأصل الأصيل وليتأتى له الإخراج المذكور في قوله «لا الرقبى».

(ص) كأعمرتك أو وارثك.

(ش) يعني أن العمرى تكون بلفظ العمرى وبغيرها من ألفاظ العطايا كقوله أعمرتك داري أو أسكنتك ونحو ذلك أو أعمرت وارثك أو أعمرتك ووارثك. وبعبارة: «كأعمرتك أو ووارثك» كذا ينبغي أن يكون بواو العطف بعد «أو» أي كأعمرتك فقط أو أعمرتك وأورثك فهما مثالان انتهى. ولنا أن نجعل «أو» مانعة خلولاً مانعة جمع فيصدق بالصور الثلاث وهذا أولى من كلام ابن غازي.

(ص) ورجعت للمعمر أو وارثه.

(ش) يعني أن العمرى بمعنى الشيء المعمر ترجع بعد انقراض العقب للمعمر ملكًا أو لوارثه وسواء كانت معقبة أم لا على المعتمد، وقيل المعقبة ترجع مراجع الأحباس للأقرب

كونها مأخوذة من العمر تصح في كل شيء من الحيوان والعقار والثياب وإن كان ابن القاسم يقول فإن قصرت عن العمر صحت ولكن لا يقال لها عمرى بل عارية.

تنبيه: هي بالنسبة للضمان كالعارية. قوله: (ليس بعمرى حقيقة) أي بل عمرى مجازًا كما أفاده بعض الشيوخ وهو ظاهر وقوله «إنشاء الخ» فيه أنه خرج الحكم بقوله «تمليك». قوله: (وحكمها الندب) أي الأصل الندب أي وقد تعرض الكراهة كما إذا أعمرها لمن يخشى منه فعل معصية وتحريمها كما إذا تحقق فيها فعل المعصية ووجوبها كقول شخص لمالك دار إن لم تعمرها فلانًا قتلتك وفيه بحث إذ المكره ليس بمكلف فلا يتصف فعله بوجوب. قوله: (لأنه الأصل الأصيل) أي المتأصل أي بخلاف الندب وإن كان الأصل ليس بأصيل. ثم أقول: لا يخفى أن الأحكام إنما تتلقى من الشرع. قال ابن السبكي: ولا حكم قبل الشرع وقد ورد الشرع بند بيتها فما معنى الأصالة المتأصلة؟ فالأحسن أن يراد بالجواز الإذن فيصدق بالندب. قوله: (أو أعمرتك ووارثك) فيكون لكل منهما لكن لا يستحق الوارث إلا بعد الموت للموروث بخلاف

فالأقرب ولا ترجع للمعمر. والمراد وارثه يوم الموت لا يوم المرجع مثلاً لو مات المعمر ـ بكسر الميم ـ وله ولد وأخ فلم يمت المعمر ـ بالفتح ـ حتى مات الولد فإنها تدفع لورثته ولا تدفع للأخ.

(ص) كحبس عليكما وهو لآخر كما ملكا.

(ش) التشبيه بين هذه والتي قبلها في الجواز أي في جواز رجوعها في العمرى ملكـًا ورجوعها للآخر في الحبس ملكـًا. والمعنى أنه إذا قال لرجلين عبدي هذا حبس عليكما وهو للآخر منكما جاز ذلك ويكون للآخر ملكـًا يفعل فيه ما يشاء من بيع وغيره. وكتب بعضهم ما نصه: قوله ملك ليس من كلام المحبس بل فاعل بفعل محذوف أو خبره مبتدأ محذوف أي رجع أو الرجوع ملك. وقال ابن غازي: «ملكـًا» منصوب على الحال من ضمير الفاعل في «رجعت» انتهى. أي ورجعت ملكـًا للمعمر أو وارثه في مسألة العمرى وللمتأخر من المحبس عليه في مسألة الحبس انتهى. وتأخيره هنا ليكون نصًا في رجوعه لمسألة الحبس أيضًا المحتاج إلى طلب ذلك آكد لأنه لو قدمه لم يكن في ذلك نصوصية على ذلك إذ التشبيه محتمل فلو أسقط وهو لآخر كما فإنه إذا مات أحدهما رجع للآخر حبسًا فإذا مات الآخر فهل يرجع مراجع الأحباس أو يرجع ملكـًا للمحبس أو وارثه.

وقف عليك وعلى ولدك فإنهما يشتركان أي يدخل الولد في حياة أبيه. وهذا على أن المراد وارثه بالفعل ويحتمل وارثه بالقوة فيشمل ابنه الموجود الآن ولا يخفى أن هذا بمثابة قولك أعمرتك. **قوله: (ولنا أن نجعل الخ)** هذا على نسخة «أو وارثك» أي أن ذلك الإعمار إما له ابتداء أو للوارث ابتداء. **قوله: (أو مانعة خلو)** أي فتجوز الجمع أي جمع الأمرين هو ووارثه وقوله «فيصدق بالصور الثلاث والثالثة هي الجمع بينه وبين وارثه في الإعمار وقوله وهذا أولى من كلام ابن غازي نسخته أو ووارثك هي الجامعة بينهما ويكون ساكتًا عن نسخة إعمار الوارث فقط بخلاف هذه النسخة فتكون شاملة للصور الثلاث بجعل «أو» مانعة خلو. **قوله: (بمعنى الشيء المعمر)** أي لا بمعنى تمليك المنفعة المذكورة ففي العبارة استخدام. **قوله: (بعد انقراض العقب)** أي في صورة أعمرتك ووارثك أو بعد موت المعمر فقط في صورة أعمرتك فقط ولا يتوقف في هذه على انقراض العقب. **قوله: (مثلاً الخ)** هذا المثال غير ظاهر لأنه لا يختلف به الحكم فالأولى أن يمثل بابن رقيق وأخ حر كانا موجودين حين موت المعمر ولكن لم يمت المعمر ـ بالفتح ـ حتى عتق الابن فإنها ترجع للأخ لا للابن لأن الابن لم يكن وارثًا حين مات المعمر ـ بالكسر ـ. **قوله: (كحبس عليكما)** وسواء قال حياتكما أم لا ومثل المصنف ما إذا قال حبس عليكما حياتكما ولم يقل وهو لآخر كما فالصور ثلاث، وقول شارحنا «فلو أسقط وهو لآخركما» أي والفرض أنه لم يقل حياتكما. **قوله: (التشبيه بين هذه والتي قبلها في الجواز)** والمناسب لقوله بعد «وجاز ذلك ويكون الخ» أن يقول تشبيه في الجواز وفي رجوعهما ملكـًا والمناسب أن يقول تشبيه بما قبلها في الرجوع على طريق الملك لأنه المفاد من المصنف. **قوله: (بل فاعل بفعل**

(ص) لا الرقبى.

(ش) عطف على العمرى والمنع ضد الجواز وقد أشار إلى بيان حقيقتها العرفية بالمثال بقوله **(كذوي دارين فإلا إن مت قبلي فهما لي وإلا فلك)** أي كصاحبي دارين قال كل واحد منهما لصاحبه إن مت قبلك فداري حبس عليك فهذا لا يجوز لأنه خطر ولأنهما خرجا عن وجه المعروف إلى المخاطرة، وإذا وقع ونزل واطلع على ذلك قبل الموت فسخ، وإن لم يطلع عليه إلا بعد موته رجعت له أو لوارثه ملكًا ولا ترجع مراجع الأحباس لأنه عقد باطل.

(ص) كهبة نخل واستثناء ثمرتها سنين والسقي على الموهوب له.

(ش) هو تشبيه في المنع يعني أن من وهب شخصًا نخلاً واستثنى الواهب لنفسه ثمرتها سنين معلومة وشرط على الموهوب له السقي للنخل في تلك السنين فهذا لا يجوز لأنه مخاطرة وبيع معين يتأخر قبضه لأن سقيه للنخل خرج مخرج المعاوضة ولأنه كمن باع نخلاً واستثنى ثمرتها أعوامًا معينة واشترط على المشتري سقيها في تلك الأعوام فهذا لا يجوز لأنه

محذوف) لا يخفى أن المعنى على هذا أي أن ملكه لأحدهما رجع وأما جعله خبرًا لمبتدأ محذوف فواضح والمعنى أن الرجوع المذكور على طريق الملكية. **قوله: (أيضًا)** أي كما نص عليه في ترجيحه للعمرى أي من حيث التأخير. **قوله: (المحتاج)** أي المذكور من مسألة الحبس أي طلب الرجوع لها طلبًا أكيدًا وأصل المعنى المحتاج إلى الرجوع المطلوب لها طلبًا أكيدًا وقوله «لأنه لو ألح» تعليل لقوله «ليكون نصًا». **قوله: (إذ التشبيه محتمل الخ)** فيه أنه مرتبط بالأولى لأنه حال من فاعل «رجعت» فقوله «ملك في المعنى» متقدم فأين النصوصية. **قوله: (أو يرجع الخ)** في ذلك قولان وهذا الثاني ظاهر كلام المصنف فهو الراجح كما تقدم من قوله «كعلي عشرة حياتهم» فإنه يرجع بعدهم ملكًا للواقف ولو لم يقل حياتهم فالذي ينبغي الجزم بذلك كما أفاده بعض الشيوخ وفي (عب) تبعًا لمفاد (عج) أن الراجح أنه يرجع مراجع الأحباس. وبقي ما إذا قال حبس عليكما حياتكما وهو لآخر كما كانت للآخر حبسًا فإن مات فينبغي أن يجري فيهما القولان المتقدمان فالمسائل ثلاثة بصورة المصنف فتدبرها.

قوله: (والمنع ضد الجواز) في العبارة حذف وكأنه قال لا الرقبى فهي ممنوعة لأن المنع ضد الجواز. **قوله: (فهما لي)** لا يخفى أن دار كل متكلم له وإنما المعنى قال أحدهما لصاحبه إن مت قبلي فدارك لي مضمومة لداري وإن مت قبلك فداري لك مضمومة لدارك فهو من المشبه للنوع المسمى في البديع بالجمع والتفريق كقوله تعالى ﴿وقالوا كونوا هودًا أو نصارى﴾ [البقرة: ١٣٥]. **قوله: (فهذا لا يجوز الخ)** قال (عج): ثم إن محل عدم الجواز إذا وقع ما ذكر في عقد واحد. **قوله: (ولأنهما)** تفسير لما قبله. **قوله: (رجعت له أو لوارثه)** كذا في نسخته صوابه كما أفاده بعض الشيوخ رجعت لوارثه. **قوله: (كهبة نخل)** فصل بالكاف ولم يعطفه بالواو لأن الرقبى

غرر ولأنه لا يدري ما يصير النخل إليه بعد تلك الأعوام فهو من باب أكل أموال الناس بالباطل. وفهم من قوله «واستثناء ثمرتها» أنه لو كان المستثنى بعض ثمرتها لأكلها لجاز ذلك. ومن قوله «والسقي على الموهوب» أنه لو كان السقي على الواهب أو على الموهوب ولكن بماء الواهب لجاز ذلك. وقوله «كهبة نخل» أي شيء يحتاج إلى سقي وعلاج. ولا مفهوم لسنين خلافًا للبساطي لأن العلة الغرر وإذا وقع ونزل فإن اطلع على ذلك قبل التغير فيرجع الموهوب له بما أنفق والثمرة والأصول لربها، وإن فاتت بتغير ملكه الموهوب له بقيمته يوم وضع يده ويرجع على الواهب بما أكله إن عرف وإلا فبقيمته تأمل.

(ص) أو فرس لمن يغزو عليها سنين وينفق عليه المدفوع له ولا يبيعه لبعد الأجل.

(ش) يعني وكذلك لا يجوز للشخص أن يدفع فرسًا لمن يغزو عليه سنين معلومة بشرط أن ينفق عليه المدفوع إليه من عنده في تلك السنين ويكون له بعد ولا يبيعه إلا بعد الأجل لأنه باع الفرس بالنفقة عليه تلك السنين ولا يدري هل يسلم الفرس إلى ذلك الأجل أم لا فتذهب نفقته باطلاً فهذا غرر ومخاطرة. والواو في قوله «ولا يبيعه» واو الحال والحال قيد أي شرط في عاملها وصاحبها أي والحال أنه شرط عليه أن لا يبيعه إلا بعد الأجل فكلام المؤلف مساوٍ لكلام المدونة، وفي تعقب البساطي له نظر. ولا مفهوم لقوله «ولا يبيعه» أي

منه من جانب واحد. **قوله: (واستثنى الواهب الخ)** ظاهر العبارة الهبة وأن من الآن لكن الذي في المدونة أن الهبة واقعة بعد الأجل لا من الآن وهو الذي يناسبه التعليل بقوله لأنه مخاطرة وبيع معين يتأخر قبضه وقوله «لأن سقيه الخ» إنما ينتج كونه بيعًا فقط لا كونه متأخرًا لقبض. وقال غير شارحنا: ولعل الإطلاق هو الظاهر. **قوله: (وبيع معين يتأخر قبضه)** عطف سبب على مسبب لأن المخاطرة أي الغرر يترتب على ذلك. **قوله: (واشترط على المشتري)** لا يخفى أن ملاحظة الشرطية في ذلك تخرجه عن كونه من قبيل البيع لأنه لم يكن ثمن حينئذ فلا يظهر قوله «لأنه كمن باع نخلاً» وينافيه قوله سابقًا «لأن سقيه للنخل خرج مخرج المعاوضة» فلو اقتصر على العلة الأولى لكان أحسن. وقوله «لأنه غرر» هو معنى قوله سابقًا «لأنه خطر» وقوله «ولأنه لا يدري» عطف علة على معلول وكأنه قال وإنما قلنا غرر لأنه لا يدري الخ. ثم أقول: لا يخفى أن هذا ظاهر في مسألة المصنف لا في النظير الذي هو قوله «ولأنه كمن باع نخلاً» إلا أن يقال إنه لما استثنى ثمرتها في المسألتين فكأنه لم يقبض المبيع وكأنه قبضه لكون الثمرة له. **قوله: (لجاز ذلك)** أي لأن قبض البستان حصل بقبض بعض الثمرة. **قوله: (ولكن بماء الواهب)** ابن عاشر: وربما يقال إن الموهوب له قد يحتاج إلى معاناة في السقي بماء الواهب فيشكل حينئذ الجواز. **قوله: (خلافًا للبساطي)** اعتمد (عج) كلام البساطي جاعلاً أنه المستفاد من المدونة. **قوله: (ملكه الموهوب له)** أي ملك النخل وثمره ولا نظر للاستثناء. **قوله: (أو فرس لمن يغزو عليها سنين)** قال (عج): الجمع هنا ليس في محله بخلاف الجمع السابق الخ. **قوله: (أي شرط)** الشرطية بحسب المقام لا في كل حال ألا ترى أن قولك «جاء زيد راكبًا» فالحال في هذا قيد لا يقال له شرط وقوله «وصاحبها» فيه تسامح إنما هي وصف لصاحبها. **قوله: (وفي تعقب البساطي)** وذلك

أن لا يملكه لبعد الأجل أعم من البيع وينبغي إذا أسقط الشرط صح، وإذا وقع ونزل فإن اطلع على ذلك قبل مضي الأجل خير رب الفرس، إما أن يسقط الشرط وتكون الفرس لمن أعطيت له أو يأخذه منه ويؤدي للرجل ما أنفق عليه وإن مضى الأجل كانت الفرس للآخذ بتلاً ولا قيمة عليه.

(ص) وللأب اعتصارها من ولده.

(ش) هو معطوف على الجائز وضمير «اعتصارها» عائد على الهبة لا الصدقة والحبس فإنه لا اعتصار له فيهما. والمعنى أن الأب دنية إذا وهب لولده هبة فإنه يجوز له أن يعتصرها منه مطلقًا أي سواء كان الولد صغيرًا أو كبيرًا، ذكرًا أو أنثى، غنيًا أو فقيرًا، حيزت الهبة أم لا على المشهور لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود فيها إلا الوالد»[1] وقوله «فقط» راجع للجميع أي وللأب فقط لا الجد مثلاً اعتصار فقط أي بهذا اللفظ لأنه لا بد من لفظ الاعتصار على المذهب أي الهبة فقط لا الصدقة من ولده فقط لا من غيره كأم فقط لا الجدة مثلاً. واعلم أن الاعتصار مختص بالهبة وحدها وما في معناها من العطية والمنحة وما أشبه ذلك دون الصدقة والحبس، وكذلك الهبة والعطية والمنحة وما أشبه ذلك إذا قال فيه هو لله تعالى أو جعله صلة رحم فلا اعتصار في ذلك كما أن الصدقة إذا شرط اعتصارها فله شرطه. وعرف ابن عرفة الاعتصار بقوله: هو ارتجاع عطية دون عوض لا بطوع المعطي.

لأنه قال ظاهره أنه وهب له الآن وصريح المدونة أنه بعد الأجل وبأن في لفظ المدونة سنتين أو ثلاث والمصنف قال سنين وبأنه أخل بقوله ثم هي له وبأن في كلامها واشترط عليه أنه لا يبيع والمصنف حذف واشترط ولا يخفى ضعف هذه الإيرادات. أما أولاً فقول المصنف «لا يبيع لبعد الأجل» يفيد ذلك لقصر تصرفه فيه إلى ذلك الأجل. وأما الثاني فلأن أقل الجمع اثنان ولأنه إذا جاز في الثلاثة فأحرى في أقل منها. وأما الثالث والرابع فمفهومان من قوله «ولا يبيعه لبعد الأجل» لأن الواو للحال والحال قيد أي شرط. **قوله: (وينبغي إذا أسقط الشرط صح)** أي الذي هو قوله «ولا يبيعه». **قوله: (كانت للآخذ بتلا)** أي فالتفصيل حيث لم ينقض الأجل وإلا ملكها الموهوب له قطعًا. **قوله: (ولا قيمة عليه)** ولا يعارض ما تقدم في الشجر من أنه يغرم القيمة لأن الأجل هنا قد انقضى ولم ينقض فيما تقدم إلا أن الأشجار تغيرت في ذاتها فهو بمثابة البيع الفاسد إذا فات فلو انقضى الأجل فقد ملكها من غير دفع شيء في مقابلتها كالفرس المذكور. **قوله: (يعني أن الأب دنية)** أي الحر وقوله «من ولده» أي الحر أي ارتجاعها بدون عوض جبرًا عليه.

---

(١) رواه البخاري في كتاب الهبة باب ٣٠. النسائي في كتاب الهبة باب ٢. ابن ماجه في كتاب الهبات باب ٢. أحمد في مسنده (٢/ ١٨٢).

(ص) كأم فقط وهبت ذا أب وإن مجنونًا.

(ش) يعني أن الأم إذا وهبت ولدها الصغير في حياة أبيه هبة فلها أن تعتصرها منه ولو كان الأب مجنونًا مطبقًا وقت الهبة، وسواء كان الأب والابن موسرين أو معسرين أو أحدهما، وأما الجد والجدة ونحوهما فإنه لا اعتصار لهم وعن ذلك احترز بقوله «فقط» وإنما قلنا صغيرًا لأجل قوله **(ولو تيتم على المختار)** أي أن الأم إذا وهبت ولدها الصغير وله أب ثم طرأ عليه اليتم بعد الهبة فإنها تعتصرها منه ولو بعد بلوغه لأنها لم تكن بمعنى الصدقة حيث كان له أب حين الهبة، وأما إن كان حين الهبة لا أب له فليس لها أن تعتصرها لأنه يتيم ويعد ذلك كالصدقة يريد ولو بلغ، وأما لو وهبت الكبير فلها الاعتصار سواء كان له أب أم لا.

(ص) إلا فيما أريد به الآخرة.

(ش) يعني أن الهبة أو الإخدام أو العمرى أو نحو ذلك إذا أراد المعطي بما ذكر وجه الله تعالى وثواب الآخرة صار صدقة وهي لا تعتصر، وسواء كان الواهب أبًا أو غيره، وكذلك لا اعتصار لأب ولا لأم إذا أراد كل بالهبة صلة الرحم كما إذا كان الولد صغيرًا

قوله: **(على المشهور)** راجع لقوله «غنيًا أو فقيرًا» ولقوله حيزت رد بالأول على سحنون القائل إنما له ذلك إذا كان في حجره أو بائنًا عنه وله مال كثير وبالثاني على من يقول له ذلك إذا لم تحز. قوله: **(يهب)** بفتح الهاء. قوله: **(أي بهذا اللفظ)** أي لفظ الاعتصار رد هذا بأن المدار على ما يدل على لفظ الاعتصار بدلالة المطابقة أو بدلالة الالتزام. والحاصل أن المقصود ما يدل على العود كان بلفظ الاعتصار أم لا. قوله: **(مختص بالهبة وحدها وما في معناها)** كذا في نسخته لفظة وحدها فالوحدة بالنظر لقوله «دون الصدقة» وقوله «وما أشبه ذلك» كالعمرى وقوله «دون الصدقة والحبس» فالخارج الصدقة والحبس فقط وكذا ما يذكره بعد. قوله: **(هو ارتجاع عطية)** انظر هذا التعريف فإنه يدل على أنه لا يشترط لفظ الاعتصار وكذا ظاهر الحديث فإنه لا يقتضي لفظ الاعتصار. قوله: **(ولو كان الأب مجنونًا مطبقًا وقت الهبة)** ولو جن الأب بعد هبته لولده فلو لينه الاعتصار كما استظهره وأخذ منه أن البكر بنت المجنون لا تستأمر إذا قدم القاضي من يزوّجها لأن لها أبًا ولكن المشهور أنه لا بد أن تستأمر كاليتيمة وابنة الغائب. قوله: **(ثم طرأ الخ)** أي فصيغة الفعل تدل على حدوث اليتم بعد الهبة. قوله: **(ولو بعد بلوغه)** الصواب كما قال بعض الشيوخ ولو قبل بلوغه لأنه المتوهم.

تنبيه: الأولى للمصنف أن يعبر بصيغة الفعل لأنه اختيار من عند نفسه مقابل به ما قاله ابن المواز وابن أبي زيد وظاهر المدونة من أنه ليس لها اعتصار. وإذا علمت ذلك فكيف يصح منه العدول عن ذلك إلى ما اختاره اللخمي من نفسه فالمناسب تبعيتهم. قوله: **(ويريد ولو بلغ)** أي بعد الهبة. قوله: **(وثواب الآخرة)** عطف تفسير. قوله: **(أو غيره)** أي وهو الأم. قوله: **(صغيرًا محتاجًا)** أي في غير ما يتعلق بنفقته وإلا فهي على أبيه أو فيما يتعلق بنفقته فيما إذا كان الواهب

محتاجًا أو كبيرًا بائنًا عن أبيه، وكذلك لا اعتصار لأحدهما في الهبة إذا أشهد عليها على المشهور. وقوله (**كصدقة بلا شرط**) تشبيه في عدم الاعتصار للأب والأم أي إذا تصدق على ولده الصغير أو الكبير بلفظ الصدقة ولم يشترط أن يرجع فيها ويعتصرها فإنه لا يجوز له أن يعتصرها حينئذ فلو شرط المتصدق أنه يرجع في صدقته كان له شرطه وله أن يعتصرها. فإن قلت: سنة الصدقة عدم الرجوع فيها يقال: وسنة الحبس عدم الرجوع فيه وإذا شرط المحبس في نفس الحبس بيعه كان له شرطه.

(ص) إن لم تفت لا بحوالة سوق بل بزيد أو نقص.

(ش) هذا شروع في موانع الاعتصار. والمعنى أن من شرط صحة الاعتصار للهبة أن لا تفوت من عند الموهوب له ببيع أو غصب أو عتق أو تدبير أو بزيادة أو نقص كما إذا كبر الصغير أو سمن الهزيل أو هزل الكبير أو بجعل الدنانير حليًا أو بوجه من وجوه المفوتات، فإن حصل شيء من ذلك فلا اعتصار لواهبها حينئذ، وأما حوالة الأسواق فلا تفيت الاعتصار في الهبة على المشهور لأن الهبة على حالها وزيادة القيمة ونقصها لا تعلق له بها ولا تأثير في صفتها فلم تمنع الاعتصار كنقلها من موضع إلى آخر. ولا فرق في الزيادة بين المعنوية كتعليم صنعة لها بال. وينبغي أن يكون النقص كذلك كما إذا كان يعمل صنعة فنسيها أو الحسية ككبر الصغير وسمن الهزيل. وهل هو عام في الدواب والرقيق أو في الدواب فقط كما مر في الإقالة ومما يفوت الهبة خلط الموهوب له لها بمثلها فلو زال النقص ورجع الزيد فإنه يعود الاعتصار.

أمًا. قوله: (**أو كبيرًا بائنًا عن أبيه**) أي وشأنه الحاجة أيضًا أي والفرض أنه قصد صلة الرحم وإلا فله الاعتصار. **قوله**: (**كصدقة بلا شرط**) أي بأن شرط عدمه أو سكت. **قوله**: (**فلو شرط المتصدق**) أي ولو أجنبيًا. **قوله**: (**يقال وسنة الخ**) كأنه قال لا غرابة لأن سنة الخ. **قوله**: (**وإذ شرط**) أقول: وإن لم يشترط بل نوى فقط وله فيما بينه وبين الله تعالى. **قوله**: (**كان له شرطه**) أي ولو حصل تغير. **قوله**: (**أو بجعل الدنانير حليًا**) أي ففيها نقص. **قوله**: (**على المشهور**) ومقابله ما في بعض شراح الجلاب من أنه مفيت لأنه نقص صفة وهو فوت في الرد بالعيب فأحرى ما هنا. **قوله**: (**وزيادة القيمة ونقصها**) الواو بمعنى «أو» وقوله «لا تعلق له» أي أن الزيادة والنقص لا تعلق له بالهبة وقوله «ولا تأثير في العبارة حذف مضاف» أي ولا ذو تأثير وهو عطف تفسير على ما قبله. **قوله**: (**أو في الدواب فقط كما مر في الإقالة**)[1]. **قوله**: (**فلو زال النقص الخ**) أي كأن حدث نقص ثم زال وقوله «ورجع الزيد» أي حدث زيد ثم رجعت لحالها الأول.

قوله: (**أي عقد لأجل الهبة الخ**) هذا المعنى يقتضي أن يقرأ قول المصنف «ولم ينكح» بالبناء للفاعل وكذا قوله «وكذا إذا تداين الخ» يقتضي أن يقرأ ولم يداين بالبناء للفاعل إلا أن قوله

---

(١) فراغ في الأصل.

(ص) ولم ينكح أو يداين لها أو يطأ ثيبًا أو يمرض كواهب.

(ش) يعني أن من شرط صحة الاعتصار أيضًا أن لا يكون الولد قد تزوج أي عقد لأجل الهبة وسواء كان الولد صغيرًا أو كبيرًا فإن عقد الولد للنكاح مفوت للاعتصار، وكذلك إذا تداين لأجل الهبة فإن ذلك مانع للاعتصار وسواء كان الولد ذكرًا أو أنثى. ولا بد من قصد صاحب الدين في التداين لأجل الهبة ولا يكفي في ذلك قصد الولد وحده فلو تداين لغير الهبة بأن كان غنيًا أو كانت الهبة قليلة في نفسها لا يزوج ولا يعامل لأجلها فإن التزوج والتداين حينئذ لا يمنع من اعتصارها وللأب أو الأم الاعتصار. وكذلك إذا وطىء الولد البالغ الأمة الموهوبة فإنه يمنع الاعتصار، ومن باب أولى إذا حملت. وكذلك إذا كاتبها أو دبرها أو أعتقها إلى أجل. وإنما قيد بالثيب لأن اقتضاض البكر ولو من غير بالغ داخل في عموم النقص المتقدم، وكذلك يفوت الاعتصار بمرض الولد الموهوب له أي: مرضًا مخوفًا لتعلق حق ورثته بالهبة أو بمرض الواهب لأن اعتصارها صار لغيره وهو وارث وقد يكون أجنبيًا من الابن.

(ص) إلا أن يهب على هذه الأحوال.

(ش) يعني أن الأب أو الأم إذا وهب أحدهما ولده هبة وهو متزوج أو وهو مديان أو وهو مريض فله أن يعتصرها منه لأن وجود هذه الأحوال وقت الهبة لا يكون مانعًا من الاعتصار، ثم إن الاستثناء منقطع لأن ما قبله فيما إذا وهبه وليس ثم مرض ولا نكاح ولا مداينة، وهذا فيما إذا وقعت الهبة وهو بهذه الأحوال.

(ص) أو يزول المرض على المختار.

(ش) يعني أن مرض الأب أو الأم أو الولد إذا زال فإنه يجوز الاعتصار على ما اختاره

بعد «ولا بد من قصد صاحب الدين الخ» يقتضي صحة قراءته بالبناء للمفعول فصار حاصله أنه يصح قراءته بالوجهين لكن على تقدير قراءته بالبناء للفاعل لا بد من شرط وهو المشار له بقوله «ولا بد الخ». وقوله: (ولا يزوج) يقتضي قراءة «ولم ينكح» بالبناء للمفعول فيخالف مقتضى ما صدر به من أنه يقرأ بالبناء للفاعل فيقال فيه ما تقدم من أنه يصح قراءته بالوجهين ولكن على تقدير قراءته بالبناء للفاعل لا بد من شرط. والحاصل أن مفاد الشارح أن قصد الولد وحده لا يكفي في الدين ولا في النكاح ولا بد من قصد الموهوب له وصاحب الدين أو ولي الزوجة. وبعد هذا كله فمفاد المواق أن المعتمد خلاف ذلك وأنه يكفي قصد الابن وحده وكذا مفاد غيره ويكون قصد الغير أولى غير أن محشي (تت) يفيد قوّة ظاهر المصنف من قراءته بالبناء للمفعول وذلك لأن (تت) حل المصنف بالبناء للمفعول فجاء المحشي فقال: هذا الذي درج عليه المؤلف هو مذهب الموطأ وقول مطرف وأصبغ وابن القاسم كما في توضيحه وأصله لابن رشد في البيان. **قوله: (إذا وطىء الأمة الموهوبة)** أي العلية لا الوخش فلا يفوتها الوطء. **قوله: (وقد يكون أجنبيًا من الابن)** كالزوجة تكون أجنبية من ابن زوجها. **قوله: (أو يزول المرض على المختار)** أي وكذا

اللخمي، وأما النكاح والمداينة إذا زالا فإنه يتفق على عدم جواز الاعتصار. والفرق بين المرض وبين النكاح والمداينة أن المرض أمر لم يعامله الناس عليه بل هو من عند الله فإذا زال عاد الاعتصار بخلاف النكاح والمداينة فإنه أمر عامله الناس عليه فإذا زالا فإنه لا يعود الاعتصار، ولم يحكِ اللخمي فيه خلافًا ونقل هذا الفرق في التوضيح عن ابن القاسم.

(ص) وكره تملك صدقة بغير ميراث.

(ش) يعني أن عود الصدقة إلى ملك من تصدق بها ببيع أو هبة أو صدقة أو غير ذلك مكروه. واحترز بالصدقة من الهبة فإنه يجوز أن يتملكها على المشهور. واحترز بقوله «بغير ميراث» مما إذا عادت له بميراث فإنه لا كراهة فيه لانتفاء السببية فيه. ويستثنى من كلام المؤلف العرية كما مر من قوله «ورخص لمعروفًا ثم مقامه اشتراء ثمرة تيبس الخ».

(ص) ولا يركبها أو يأكل من غلتها.

(ش) ما مر في حكم تملك ذاتها وما هنا في حكم تملك غلتها. والمعنى أن من تصدق بصدقة على ولده أو على أجنبي فليس له أن يركبها ولا أن يأكل من غلتها بوجه ولا يشرب منها والنهي على سبيل الكراهة.

لو اعتصر في وقته ثم صح المريض فيصح الاعتصار السابق ومقتضى المصنف أن زوال الزيادة أو النقص ليس كزوال المرض ولكن تقدم في الشرح تبعًا لبعضهم أنه يعود الاعتصار. **قوله: (على ما اختاره اللخمي)** وذلك أنه اختلف إذا مرض الابن ثم زال مرضه هل يعود الاعتصار لزوال مانعه وهو قول ابن القاسم وأشهب والمغيرة. وفي الواضحة عن مالك قول بأن الاعتصار لا يعود وبه قال أصبغ وسحنون ورجح اللخمي الأول. **قوله: (أمر لم يعامله الناس عليه)** أي غير داخلين عليه مترقبين له بخلاف النكاح والمداينة فإن الناس يعاملونه عليهما أي مترقبون نكاحه ومداينته والمعاملة في المقام هبة الوالد لولده. **قوله: (وكره تملك صدقة)** ظاهره ولو تداولتها الأملاك. **قوله: (ببيع أو هبة)** أي ذاتها أو منفعتها. **قوله: (فإنه يجوز أن يتملكها الخ)** أي يجوز تملكها بعوض وأما الرجوع في الهبة بغير عوض فيكره لغير الأب والأم أي والفرض أن ذلك مع الرضا. **قوله: (على المشهور)** ومقابله لعبد الوهاب يكره له أيضًا أن يرجع فيها ببيع أو هبة أو غيرهما كالصدقة وهو أسعد بظاهر الحديث. **قوله: (فإنه لا كراهة فيه)** أي في العود بالميراث لم يقل فلا كراهة في التملك كما هو ظاهر المصنف لأن التملك يشعر بالاختيار والعود بميراث ليس فيه اختيار فيرد على المصنف حينئذ أنه لا حاجة لقوله «بغير ميراث» بعد أن عبر بالتملك. والجواب أن المراد بالتملك الاستمرار أي استمرار الصدقة تحت يد المصدق.

قوله: (ويستثنى من كلام المصنف العرية) أي إذا كانت على وجه الصدقة لأن الكلام في الصدقة. والحاصل أن العرية على الوجه المذكور يجوز تملكها وأولى إذا وقعت على وجه الهبة، ومثلها العمرى فيجوز للمعمر شراؤها ومن سبل ماء على مسجد فإنه يجوز له أن يشرب منه. ومن

(ص) وهل إلا أن يرضى الابن الكبير بشرب اللبن تأويلان.

(ش) يعني أن الأب أو الأم إذا تصدق أحدهما على ولده الكبير الرشيد بصدقة من الأنعام ورضي الولد أن يشرب أبوه أو أمه منها أي من لبنها هل يجوز ذلك أو لا؟ فيه تأويلان. وأما الولد الصغير فإنه لا يجوز لأحدهما أن يشرب من لبن صدقته ولو رضي الولد الصغير بذلك. ولا مفهوم للبن بل وغيره من الغلات كذلك.

أخرج كسرة لسائل فوجده قد ذهب فلا يجوز له أكلها ويجب عليه أن يتصدق بها على غيره كما قاله مالك. وقال غيره: يجوز أكلها وجمع بينهما بحمل الأول على ما إذا كان غير معين والثاني على ما إذا كان معينًا ولم يجده أو لم يقبلها وهو جمع حسن كما أفاده بعض شراح الرسالة. **قوله: (وما هنا في حكم تملك غلتها)** الأولى أن يقول وما هنا في تملك منفعتها أو غلتها. **قوله: (ولا أن يأكل من غلتها)** أي كثمرتها أو يشرب من لبنها أو ينتفع بصوفها. **قوله: (والنهي على سبيل الكراهة)** لا يخفى أنه في الأجنبي إنما يعقل على سبيل الكراهة إذا كان ذلك على وجه الرضا لا القهر وإلا فالحرمة قطعًا، وأما بالنسبة للولد فمحتمل. وحاصل مفاده باعتبار الولد أن الولد إذا كان صغيرًا ومثله السفيه أنه يكره مطلقًا رضي أو لا وهو مفاد (عب). وأما بالنسبة للرشيد فتأويلان: أولهما أنه يكره مطلقًا رضي أو لا. الثاني أن محل الكراهة إذا لم يحصل منه الرضا، وأما إذا حصل الرضا فلا كراهة فقوله بعد أو لا معناه لا يجوز أي يكره. وقوله «وأما الولد الصغير» أي ومثله السفيه كما قاله الأشياخ فإنه لا يجوز بمعنى يكره وهو ما أفاده (عب). واعلم أن ما ذكراه ذكره الفيشي عن اللقاني والذي في (عج) خلافه قائلاً: واعلم أن مفاد ما في المدونة أنه لا يجوز أي بمعنى يحرم لمن تصدق على أجنبي أن ينتفع بأكل ثمرها أو شرب لبنها أو ركوبها أو نحو ذلك. وذكر في قول الرسالة أنه يجوز الشرب من لبن ما تصدق به فقيل ما في الرسالة مخالف لما في المدونة وقيل وفاق. واختلف في التوفيق فذهب بعضهم إلى أن ما في الرسالة محمول على ما لابن المواز من أنه يجوز للمتصدق الانتفاع بصدقته إذا كانت الصدقة على ابنه الكبير أي المالك أمر نفسه ورضي بانتفاع أبيه بالركوب ونحوه ولو كان له ثمن كثير فلا يخالف ما في المدونة وهو الذي أشار له المصنف بقوله «وهل إلا أن يرضى الخ» وذلك من جملة أجوبة واقتصرنا عليه لأنه الذي ذهب إليه المصنف. فإذا علمت ذلك فنقول: محصل كلام (عج) هذا أن الركوب ونحوه يحرم إذا كان المتصدق عليه صغيرًا أو سفيهًا، كان برضاه أو بغير رضاه. وأما إذا كان رشيدًا فتأويل بالحرمة مطلقًا برضاه وبغير رضاه، وتأويل بالجواز إذا كان برضاه، ولا يخفى بعد الأول وأن الأحسن في ذلك أن يقال يحرم بغير رضاه ولا يحرم برضاه. ثم إن (عج) ذكر كلامًا آخر حاصله أن قول المدونة تصدق على أجنبي هل مفهومه مخالف لكلام ابن المواز أي المتقدم أي فنقول يجوز له الركوب للذي تصدق به على ولده الرشيد مطلقًا برضاه أم بغير رضاه، أو وفاق فيحمل ما يفيده مفهوم قولها على أجنبي من جواز الانتفاع بما تصدق به على ولده على ما إذا كان كبيرًا أي رشيدًا ورضي بذلك، وأما إذا كان صغيرًا أو سفيهًا مطلقًا أو رشيدًا ولم يرضَ بذلك فحكمهم كالأجنبي أي فيجوز الركوب ونحوه بما تصدق به عليهم ونذكر لك جوابًا من جملة الأجوبة التي لم نذكرها عن المعارضة المتقدمة بأن تحمل الرسالة على ما لا ثمن له أو ثمن يسير والمدونة على ما إذا كان الثمن كثيرًا فما في الكتابين وفاق أو تبقى المدونة

(ص) وينفق على أب افتقر منها.

(ش) يعني أن الأب إذا تصدق على ولده بصدقة فافتقر الأب فإنه ينفق عليه منها ولا يدخل تحت النهي.

(ص) وتقويم جارية أو عبد للضرورة ويستقصى.

(ش) تقدم أنه قال وللأب اعتصارها من ولده وعطف هذا عليه من حيث الجواز. والمعنى أن الأب إذا تصدق على ولده الصغير بأمة فتبعتها نفسه فله أن يقومها على نفسه للضرورة ويستقصي في القيمة لأجل الولد ويشهد بذلك، وأما لو تصدق بها على ولده الكبير أو على شخص أجنبي فإنه لا يجوز له أن يقومها كما في حق الصغير، وكذلك العبد للأب أن يقومه على نفسه بعد أن تصدق به على ولده الصغير ويستقصي في القيمة للولد لأجل الضرورة لكن العلة التي في الجارية لا تجري هنا بل المراد أنا إذا لم نقومه عليه تعدى عليه واستخدمه بلا شيء وارتكب الحرام والقيمة يوم الرجوع. والمراد بالاستقصاء السداد في الثمن أي بأن لا يشتري بأقل من القيمة فالشراء بالقيمة سداد، وليس المراد الزيادة عليها

على إطلاقها والرسالة على إطلاقها فما في الكتابين خلاف. **قوله: (هل يجوز ذلك)** أي جوازًا مستوي الطرفين. وقوله «أولاً» أي أو لا يجوز ذلك أي جوازًا مستوي الطرفين أي بل يكره. وقوله «وأما الولد الصغير» أي ومثله السفيه كما تقدم. **قوله: (أو لا)** أي بل يكره. **قوله: (فإنه لا يجوز)** أي جواز مستوي الطرفين بل المراد أنه يكره وقد علمت أن هذا تبع فيه اللقاني ووافقه عب عليه ومفاد (عج) كما علمت خلافه. وأفاد بعض الشيوخ أن كلام (عج) هو المعتمد قائلاً: إن الذي ينبغي أن قول المصنف «ولا يركبها» معناه أنه يحرم إذا لم يحصل إذن معتبر، وأما إذا حصل إذنٌ معتبر كالابن الكبير ففي الكراهة والجواز تأويلان، وأما الإذن الغير المعتبر كالصبي فيحرم وبهذا يتضح الكلام وإلا فالحمل على الحرمة من غير تفصيل غير ظاهر اهـ. أقول: وهو ظاهر وإنما أطلنا في هذا الكلام لداعي الحاجة إليه فتدبر.

قوله: (يعني أن الأب) أي ومثله الأم وكذا ينفق على زوجته من صدقتها عليه وإن غنية لوجوب نفقتها عليه للنكاح لا للفقر. **قوله: (وعطف هذا عليه من حيث الجواز)** وإنما قال من حيث الجواز لأن ما تقدم وهو المعطوف عليه في الهبة وهذا في الصدقة فاندفع بقوله «من حيث الجواز» ما قد يقال كيف يعطف الصدقة على الهبة. **قوله: (والمعنى أن الأب)** أي ومثله الأم. **قوله: (إذا تصدق على ولده الصغير)** أي ومثله السفيه البالغ. **قوله: (فتبعتها نفسه)** أي أو يحتاج الأصل لخدمة الرقيق. **قوله: (ويشهد بذلك)** أي بأنه إنما أخذها بالثمن لا بالاعتصار. **قوله: (وكذلك بإشهاد الأب الخ)** لكن استظهر أن الإشهاد حق له لخوف دعوى الابن عليه الاعتصار لأن كلام المصنف في الصدقة ومثلها الهبة التي لا تعتصر. **قوله: (ومثلها الهبة التي لا تعتصر)** أي بأن شرط فيها عدم الاعتصار فإنه يعمل بالشرط. **قوله: (والظاهر الأول)** وجه ذلك كأنه لما امتنع من أخذها إلا بالعوض كأنه التزم دفع العوض. **قوله: (ولو لم يذكر الثواب)** أي ولو لم يعين الثواب فلا ينافي أنه ذكره مجملاً بقوله على أن تثيبني أي أن ترجع إلى العوض إلا أنك خبير بأن قوله «لأجل أن تثيبني

وأخل المؤلف بالتقييد بالصغير وكذلك بإشهاد الأب .أنه إنما أخذها بثمن لا باعتصار وذكرهما في المدونة. ثم إن هذا في الصدقة ومثلها الهبة التي لا تعتصر فإن كانت تعتصر وامتنع الواهب من ذلك وطلب أخذها بالعوض فهل يأخذها بقيمتها أو له أخذها بأقل من قيمتها والظاهر الأول.

(ص) وجاز شرط الثواب.

(ش) هبة الثواب حكمها حكم البيع بأن يقول له أهب لك هذا الثوب مثلاً لأجل أن تثيبني عليه فإنه جائز ولو لم يذكر الثواب قياسًا على نكاح التفويض لأنه عقد بلا ذكر مهر. قوله «شرط» أي اشتراط الثواب وهو العوض وأصله من ثاب إذا رجع فكأن المثيب يرجع إلى المثاب مثل ما دفع.

عليه» ليس ذكره بشرط. **قوله: (قياسًا على نكاح التفويض لأنه عقد بلا ذكر مهر)** فالقياس عليه من حيث عدم تعيين القدر وإن كان قد عرفه بأنه ما دفع إلا للثواب بخلاف النكاح. هذا بالنظر لقول الشارح «لأجل أن تثيبني عليه» وأما على ما قلنا من أن ذكره ليس بشرط فالأمر ظاهر. **قوله: (أي اشتراط الخ)** إنما أوله باشتراط لأنه الفعل الذي يتعلق به الحكم، وأما الشرط بمعنى المشروط فهو عين الثواب فلا يتعلق به الحكم. **(فكأن المثيب)** لفظ كأن للتحقيق. **قوله: (مثل ما دفع)** المراد بالمثل المقابل فيشمل القيمة في المقوم. **قوله: (على أن تثيبني الشيء الفلاني)** لا يخفى أنه في هذا وقع التعيين من الواهب أي والفرض أن الموهوب له قبل ذلك كما في العبارة الثانية ومثله ما إذا وقع من الموهوب له. **قوله: (كالبيع إذا انعقد)** أي كالبيع المستوفي لشروط الصحة إذا حصل فأراد بانعقاده حصوله. **قوله: (وأما عقد الهبة الخ)** ظاهره أنه متى تعاقدا وتراضيا على أن تلك الهبة في مقابلة ثواب ولو لم يعين ولو لم يحصل قبض للهبة فإن العقد يكون لازمًا وليس كذلك لأن شرط الثواب من غير تعيين لا يكفي في اللزوم بل لا بد من القبض فلذلك قال بعض من شرح: وأما عقد الهبة المشروط فيه الثواب فلازم بالقبض عين الثواب أم لا اهـ. ولا يخفى أن المعين لا يشترط في لزومه القبض. والحاصل أن هبة الثواب إن لم يكن فيها تعيين فإذا لم يقبضها الموهوب له فإن للواهب الرجوع فيها، وأما إذا قبضها فإنه يلزم الواهب قبول ما وفاها حيث كان مما يثاب فيها ولا يلزم الموهوب له قيمتها بقبضها، وإنما يلزم بفوتها عنده بزيادة أو نقص على ما يأتي. وهذا صادق بما إذا لم يذكر شرط الثواب وإنما أراده أو ذكره ولم يعينه، وأما إذا ذكره وعينه ورضي به الآخر فإنها تلزم بذلك من غير نزاع وسواء قبض الموهوب له الهبة أم لا. وخلاصته أنه إذا لم يحصل قبض وكان الثواب غير معين فلا لزوم للواهب بعد الرضا ولو دفع الموهوب له أضعاف القيمة وللموهوب له الهبة أم لا. وخلاصته أنه إذا لم يحصل قبض وكان الثواب غير معين فلا لزوم للواهب بعد الرضا ولو دفع الموهوب له أضعاف القيمة وللموهوب له أن يردها، وأما إن حصل قبض والموضوع بحاله من أن الثواب غير معين فتلزم الواهب متى دفع الموهوب له القيمة ولا يلزم الموهوب له دفعها بل له أن يردها لواهبها. وإنما يلزمه بفواتها عنده بزيد أو نقص، وأما إذا عين جنس الثواب وصفته وقدره فمتى حصل رضا من الجانبين فيلزم كلاً منهما بمجرد العقد حصل قبض أم لا.

(ص) ولزم بتعيينه.

(ش) فاعل «لزم» هو الثوب والضمير المجرور بالمضاف يرجع للثواب أيضًا. والمعنى أنه إذا قال وهبت لك هذا على أن تثيبني الشيء الفلاني لشيء معين حاضر أو معلوم غائب جاز ذلك وليس لأحدهما رجوع بعد ذلك كالبيع إذا انعقد. وبعبارة: أي ولزم دفع الثواب إن عين، وأما عقد الهبة فهو لازم عين الثواب أم لا ومعناه إذا قبل الموهوب له الهبة.

(ص) وصدق واهب فيه إن لم يشهد عرف بضده.

(ش) يعني أن الهبة إذا وقعت مطلقة أي غير مقيدة بثواب ثم اختلفا بعد ذلك فقال الواهب إنما وهبت للثواب وقال الموهوب له بل وهبت لي بغير ثواب فإن القول قول الواهب إن شهد له العرف أو لم يشهد له ولا عليه، أما إن شهد للموهوب له بأن كان مثل الواهب لا يطلب في هبته ثوابًا فالقول حينئذ قول الموهوب له. قوله «وصدق واهب فيه» أي في الثواب أي في قصده وإرادته لا في شرطه لأنه إذا ادعى الشرط فلا بد من إثباته ولا ينظر لعرف ولا ضده والقول قول الموهوب له. وقوله «وصدق واهب» هذا إذا قبض الموهوب الهبة وإلا فالقول لربها مطلقًا. وقوله (وإن لعرس) مبالغة في تصديق دعوى الواهب أنه ما وهب إلا للثواب أي ولو كانت الهبة لعرس فإنه يصدق في أنها للثواب وله الرجوع بقيمة شيئه معجلاً ولا يلزمه أن يصبر إلى أن يتجدد للمعطي عرس ولكن له أن يقاص بقيمة ما أكله هو ومن جاء معه.

(ص) وهل يحلف أو إن أشكل تأويلان.

(ش) أي وإذا كان الواهب مصدقًا في دعواه الثواب فهل يحلف سواء شهد العرف له أم لا هذا تأويل. قال عياض: هكذا وقع في بعض نسخ المدونة أو لا يحلف إلا إذا أشكل

تنبيه: أفاد بعض الشيوخ أن هبة الثواب لا يشترط فيها الحوز لأنها كالبيع.

قوله: (إذا قبل الموهوب له الهبة) لأن قبول المعين شرط والتعيين يحصل بمعرفة قدره ونوعه كما ذكره (عج). قوله: (إن لم يشهد عرف بضده) ولو حكما كقرينة. قوله: (وإرادته) عطف مرادف. قوله: (لا في شرطه) لا يخفى أن الاختلاف في الشرط إنما يكون إذا جرى العرف بضده وإلا فلا محوج لدعوى الشرطية. قوله: (مبالغة الخ) رد على القابسي القائل بعدم الرجوع في ذلك. قوله: (ولا يلزمه أن يصبر الخ) وظاهره ولو جرى عرف بالتأخير وهكذا قال (تت) ولكن في البرزلي أنه يعمل به. قوله: (وهل يحلف الخ) والحاصل أن التأويلين متفقان على حلف الواهب حال الإشكال والخلاف إنما هو في حال شهادة العرف لأحدهما بعينه. قوله: (أم لا) أي لم يشهد بشيء. قوله: (هكذا وقع في بعض نسخ المدونة) لا يخفى أنه على هذه النسخة لا يكون هذا تأويلاً. قوله: (أي لم يشهد العرف لا له ولا عليه) أي أو شهد لهما فيصدق الواهب في ثلاثة والموهوب له في واحدة. قوله: (في غير المسكوك الخ) اعلم أن كلاً من قوله «فيه» وقوله «في غير

الأمر أي لم يشهد العرف لا له ولا عليه تأويلان مبنيان على أن العرف هل هو بمثابة شاهد فيحلف معه أو بمثابة شاهدين فلا فضمير يحلف للواهب المتقدم.

(ص) في غير المسكوك إلا بشرط.

(ش) يعني أن الواهب لا يصدق في طلب الثواب على النقود المسكوكة أو السبائك أو الحلي المكسور إلا أن يشترط ذلك في أصل الهبة فيثاب حينئذ عنه ويكون العوض عروضًا أو طعامًا، ومثل الشرط العادة بخلاف الحلي غير المكسور. والفرق بين المسكوك والحلي أن السكة صنعة يسيرة فلا تنقل عن الأصل بخلاف الصياغة فإنها صنعة معتبرة وصيرته كالمقوم.

(ص) وهبة أحد الزوجين للآخر.

(ش) هو عطف على المسكوك. والمعنى أن أحد الزوجين إذا وهب صاحبه هبة وطلب منه الثواب على ذلك فإنه لا يصدق لقضاء العرف بنفي الثواب في ذلك إلا أن يشترط ذلك عند الهبة أو تقوم قرينة تدل على ذلك فإنه يصدق ويأخذ الثواب في غير المسكوك، وأما هو فلا بد فيه من الشرط ولا تكفي القرينة فيه ومثل الزوجين جميع الأقارب.

(ص) ولقادم عند قدومه وإن فقير الغني.

(ش) عطف على المسكوك بتقدير مضاف إليه أي وغير هبة لقادم. والمعنى أن القادم إذا أهدى إليه شخص هدية من الفواكه والرطب وشبهه عند قدومه وقال إنما أهديت إليه ليثيبني وكذبه القادم في ذلك فإن القول قول القادم في نفي الثواب ولو كان دافع الهدية فقيرًا

المسكوك» متعلق بقوله «صدق» وقد علمت أنه يمتنع تعلق جارين متحدي اللفظ والمعنى بعامل واحد. والجواب أن قوله «في غير المسكوك» حال أو أنه أخص من الأول وهو جائز نحو «جلست بالمسجد بمحرابه». **قوله: (إلا بشرط)** أي أو عرف وهذا إذا لم يكن الشرط على فاسد أو العرف كذلك بأن لا يقع الشرط أو العرف على إثابة مثل الدراهم والدنانير أو العكس فهو فاسد في الحالتين. **قوله: (أو الحلي المكسور)** أو التبر. **قوله: (بخلاف الحلي غير المكسور)** أي فلو قال المصنف في غير نقد إلا الحلي لكان أحسن لإفادته أن المسكوك والمكسور والتبر لا ثواب فيه. **قوله: (فلا تنقل عن الأصل)** أي الذي هو التبر لكن يرد أن يقال لمَ لم يصدق في التبر حتى ينزل المسكوك منزلته فالأحسن أن يبين وجه عدم التصديق في التبر ثم يبين وجه إلحاق المسكوك به وأقول: الوجه ما قاله أبو الحسن من أن العرف أن الناس إنما يهبون ما تتباين فيه الأغراض ولا يقدرون عليه بالشراء إذا امتنع صاحبه أي والتبر والمكسور والمسكوك ليس كذلك.

فائدة: حديث «من أهدى له هدية وعنده قوم فهم شركاؤه» ضعيف قال العقيلي: لا يصح في ذلك حديث وأورده القرطبي ولم ينبه على ذلك قال: وحمله بعضهم على ظاهره وبعض على الندب وبعض على الفواكه وبعض على أهل الصفة والربط وحمله أبو يوسف على الثالث. **قوله: (أو تقوم قرينة)** أي وأولى العرف. **قوله: (وشبهه)** أي من كل شيء لم تعظم قيمته بخلاف ما عظمت قيمته فالقول للواهب في قصد الثواب. **قوله: (إلا أن يشترط الإثابة)** أي أو يجري عرف كما بمصر:

والقادم غنيًا إلا أن يشترط الإثابة، فلو أراد الفقير أن يأخذ هديته حيث لم يثبه القادم عليها فإنه لا يجاب إلى ذلك وذهبت عليه مجانًا وإليه أشار بقوله.

(ص) ولا يأخذ هبته وإن قائمة.

(ش) على المشهور. وقيدنا كلام المؤلف بالفواكه وشبهها تبعًا للحطاب، وأما الخراف والدجاج والقمح وشبهها فالقول للمهدي في الثواب إن ادعاه.

(ص) ولزم واهبها لا الموهوب القيمة إلا الفوت بزيد أو نقص.

(ش) يعني أن الواهب إذا طلب الثواب في هبته المدفوعة للموهوب له فدفعه فإن الواهب يلزمه قبوله، وأما الموهوب له فإنه لا يلزمه أن يدفع الثواب لأن له أن يقول للواهب خذ هبتك عني لا حاجة لي بها اللهم إلا أن تفوت بيده بزيادة ككبر الصغير أو سمن الهزيل أو بنقص كهرم الكبير ولا تعتبر حوالة الأسواق فإنه حينئذ يلزم الموهوب له القيمة يوم قبض الهبة. وقولنا المدفوعة للموهوب له احترازًا مما إذا كانت بيد واهبها فله أن يمتنع ولو بذل له أضعاف القيمة. وقوله «القيمة» فاعل «لزم» وفي الكلام حذف أي ولزم واهبها بعد القبض

قوله: (على المشهور الخ) مقابله ما قاله أبو محمد من أن بعض أصحابنا يرى أن له أخذها ما لم تفت انتهى. **قوله: (ولزم واهبها الخ)** في العبارة حذف دل عليه المعنى والتقدير ولزم واهبها قبول القيمة لا الموهوب له فإنه لا يلزمه دفع القيمة أي أو أكثر من القيمة حيث جرى عرف بذلك فيجبر الواهب على أخذ الفضل فلو حلف كل بالطلاق الثلاث فإنه يحنث الواهب لأن هبات الناس على ذلك فإن لم تكن هباتهم على ذلك لم يعمل بقول الموهوب.

تنبيه: هذا كله في الهبة الصحيحة قائمة فإن فاتت لزم فيها القيمة ويقضى عنها بما يقضى به عن ثمن المبيع من العين، وأما الفاسدة فترد إن كانت قائمة فإن فاتت لزم عوضها مثل المثلي وقيمة المقوم ومثل القيمة ما جرى به العرف بتعويضه حيث كان فيه وفاء بها كهدية مكة لمن يهدي للقادم بها خرافًا ونحوها. وإنما قلنا ذلك لأن القيمة عبارة عن الدراهم والدنانير. **قوله: (إلا أن تفوت بيد بزيادة الخ)** فإن ارتفع المفيت فله ردها إلا فيما إذا باعها ثم اشتراها وكان البائع المذكور مليئًا فإنما عليه دفع القيمة. **قوله: (ولا تعتبر حوالة الأسواق)** والفرق بينها وبين البيع أن هبة الثواب منحلة ولذلك لم تجعل حوالة الأسواق فيها مفيتة كما قاله البدر. **قوله: (وأما إن فاتت بيد الواهب)** أي بالتعييب لا بالهلاك ولا بالتصرف فيها ببيع أو غيره. **قوله: (وله منعها حتى يقبضه)** وضمانها من الواهب. **قوله: (حتى يقبض ثوابها المشترط)** أي المعين القدر أو الصفة. **قوله: (فإنها نافذة)** أي صحيحة غير لازمة إن كان الثواب غير معين وأما إذا كان معينًا فهي لازمة والفرض أنه حصل قبول. **قوله: (وإن معيبًا)** أي غير فادح أما الفادح كالبرص فلا يقضي. **قوله: (يعني أن الموهوب الخ)** لا يخفى أن هذا ليس تفسيرًا للمصنف. **قوله: (الفاقد للشروط)** أي لجنس الشروط الصادق بواحد وذلك أن سلم الشيء في مثله قرض متى كان فيه نفع للدافع أو لهما معًا امتنع فالشرط المفقود هنا عدم قصد الدافع النفع أي وشأن المهدي للثواب إنما يقصد نفع نفسه خصوصًا إذا كان الثواب أكثر.

قبول القيمة إذا بذلها له الموهوب له، ثم إن الفوات إنما يعتبر حيث كانت بيد الموهوب له كما أشرنا له في التقرير، وأما إن فاتت بيد الواهب فإنه لا يلزم الموهوب له دفع القيمة بل هو مخير في قبول الهبة وردها.

(ص) وله منعها حتى يقبضه.

(ش) يعني أن الواهب له أن يحبس هبته عنده حتى يقبض ثوابها المشترط أو ما يرضى به من الموهوب له ولو قبضها الموهوب له قبل الثواب وقف فإما أثابه أو ردها ويتلوم لهما تلومًا لا يضر بهما فيه، وأما لو مات الواهب للثواب والهبة بيده فهي نافذة كالبيع وللموهوب قبضها إن دفع العوض للورثة، وإن مات الموهوب له قبل أن يثيب الواهب فلورثته ما كان له.

(ص) وأثيب ما يقضي عنه ببيع وإن معيبًا.

(ش) يعني أن الموهوب له إذا أثاب الواهب في هبته ما يعاوض الناس عليه في البيع فإنه يلزمه قبوله ولو كان معيبًا أي فيه عيب بشرط أن يكون فيه وفاء بالقيمة أو يكملها له وليس للواهب أن يرد المعيب ويأخذ غيره سالمًا فيثاب عن العرض طعام ودراهم ودنانير ونحو ذلك وعرض من غير جنسه، وأما من جنسه فلا لئلا يؤدي إلى السلم الفاقد للشروط ولا يثاب عن الذهب فضة ولا ذهب ولا عن الفضة كذلك لئلا يؤدي إلى صرف مؤخر أو بدل مؤخر ولا عن اللحم حيوان من جنسه ولا عكسه ونحو ذلك، ويثاب عن الطعام عرض ودنانير ولا يثاب عنه طعام لئلا يؤدي إلى بيع الطعام بالطعام لأجل مع الفضل إن كان هناك فقوله «ما» أي شيء وقوله «عنه» أي عن الشيء الموهوب وقوله «ببيع» أي بيع السلم. فإن قيل: «عنه» يتعلق بأثيب أو يقضى؛ فالجواب أنه يتعلق بيقضى لأنه قيد له فلو علق بأثيب لاقتضى جواز ذلك وإن لم يجز قضاؤه عنه به وهو لا يصح تأمل.

(ص) إلا كحطب فلا يلزمه قبوله.

(ش) يعني أن الموهوب له إذا دفع للواهب ثواب هبته حطبًا أو تبنًا أو نحو ذلك مما لم تجرِ العادة أن يثاب به فإن الواهب لا يلزمه قبوله، والاستثناء متصل لأن ما ذكر يجوز بيعه شرعًا لكن عدم لزوم الواهب لقبوله لجريان العرف عند الناس بعدم بيعه.

قوله: (لئلا يؤدي إلى صرف مؤخر) أي في القضاء عن الذهب بفضة أو بالعكس. وقوله «أو بدل مؤخر» كما إذا قضى عن الفضة بفضة أو الذهب بذهب. **قوله: (ونحو ذلك)** كأن يقضي عن حيوان لا يراد إلا للحمه بلحم من جنسه على ما تقدم تفصيله. **قوله: (ولا يثاب عنه طعام)** أي ولو وافقه قدرًا وصفة. **قوله: (إن كان فضل)** والحاصل أنه إذا لم يكن فضل ففيه ربا النساء وإلا ففيه الأمران ربا الفضل والنساء. **قوله: (أي بيع السلم)** تقدير العبارة وأثيب الواهب شيئًا أي وأثيب عن الشيء الموهوب شيء يصح أن يقضى به عنه أي عن الشيء الموهوب في باب البيع أي بيع السلم

(ص) وللمأذون وللأب في مال ولده الهبة للثواب.

(ش) يعني أن العبد المأذون له في التجارة يجوز له أن يهب من ماله هبة للثواب وكذلك الأب له أن يهب من مال ولده هبة للثواب، ولا يجوز له أن يهب من مال ولده هبة لغير الثواب. وكذلك لا يجوز له أن يباري من مال ولده مجانًا فقوله «وللمأذون» خبر مقدم وقوله «وللأب» عطف عليه. وأعاد اللام في «للأب» لاختلاف المتعلق إذ العبد وهب من ماله والأب من مال ولده. وقوله «الهبة» مبتدأ مؤخر. ثم إن أصل العبارة أن يقول وللمأذون له على أن يكون نائب الفاعل وهو عمدة لا يجوز حذفه، فالجواب أنه حذف حرف الجر فانفصل الضمير واستتر أي المأذون هو فهو مستتر لا محذوف. والمراد بالولد المحجور والدليل على هذا القواعد ووضوح المعنى إذ لا يتوهم شمول ذلك للولد الرشيد ولقرانه بالمأذون له لأنه من المحاجير.

فلا بد من السلامة من الربا في الثواب. **قوله: (لاقتضى جواز ذلك الخ)** أقول: لا يقتضي ذلك وإنما ذلك مبهم وذلك لأن المعنى وأثيب عنه ما يجوز قضاؤه عنه في باب البيع أي بيع السلم. **قوله: (لا يلزمه قبوله)** أي إلا أن يكون في مثل الأمصار من كل محل يكون لهذا ونحوه قيمة معتبرة فيصح وقوعه ثوابًا ولو عن دراهم كما أفاده بعض الشيوخ. **قوله: (لجريان الخ)** هذا يؤذن بأنه متى جرى عرف ببيعه جاز أن يثاب فيه وإن لم تجرِ العادة بالإثابة به فيعارض قوله أولاً «مما لم تجر العادة والمعوّل عليه» هذا وهو أنه لو جرى العرف ببيعه يلزم قبوله. **قوله: (وللأب في مال ولده)** أي وليس الوصي كالأب في جواز هبته للثواب. **قوله: (والمراد بالولد المحجور)** أي وهو الصغير والسفيه. **قوله: (بخلاف المعين)** قال ابن ناجي: كما لو عين شيئًا فجعله صدقة فإنه يخرجه كله ولو كان جميع ماله ويترك له قدر ما يعيش به وأهله كالمفلس؛ قاله في النكت. **قوله: (إن فعلت كذا)** أو علي نذر إن فعلت كذا. **قوله: (على الفقراء أو على زيد المعين)** أي أو لم يقل شيئًا من ذلك بأن قال إن فعلت كذا فداري صدقة وسكت. **قوله: (لكن يجب الخ)** وهو المعتمد كما أفاده بعض شيوخنا رحمه الله. **قوله: (وأما لو قال داري صدقة الخ)** ومثل ذلك إذا قال داري صدقة وسكت فتحصل من ذلك أن قول المصنف «بيمين مطلقًا» كان على معين أو على غير معين وهذا صادق بأمرين: الأول أن يقول إن فعلت كذا فداري صدقة على المساكين. الثاني أن يقول إن فعلت كذا فعلي صدقة ويسكت. ويجري مثل ذلك في قوله «أو بغيرها ولم يعين» فنقول: صادق بصورتين: أن يقول داري صدقة على الفقراء أو المساكين أو قال داري صدقة وسكت. **قوله: (بخلاف لو قال الخ)** والحاصل أن القضاء لا بد فيه من أمرين: أن يكون الشخص الموهوب أو المتصدق عليه أو المحبس عليه معينًا، وأن يكون ذلك على وجه القربة وهو المراد بعدم اليمين. ومتى انتفى واحد فيجب التنفيذ من غير قضاء والالتزام إن كان لمعين يقضى به ولغير معين لا يقضى به، وأما النذر فلا يقضى به مطلقًا كما إذا قال لله علي دفع درهم لزيد أو للفقراء، وأما الوعد فإن حصل فيه توريط قضى به وإلا فلا. ولو قال إن شفى الله مريضي فلزيد كذا فهو نذر لا يقضي به؛ كذا كتب بعض الشيوخ ولغيره أنه يقضي به ولذا قال (شب) في شرحه: وأما إن قال إن شفى الله مريضي فداري صدقة فإنه يلزمه لأن هذا ليس من اليمين. **قوله: (لا اليمين الشرعي)** أي فقط أي فيدخل في ذلك ما لو قال

(ص) وإن قال داري صدقة بيمين مطلقًا أو بغيرها ولم يعين لم يقض عليه بخلاف المعين.

(ش) يعني أن الشخص إذا قال إن فعلت كذا فداري صدقة أو هبة أو حبس مثلاً على الفقراء أو على زيد المعين ثم حنث في يمينه بأن فعل الشيء المحلوف عليه فإنه لا يقضى عليه لعدم من يخاصمه في غير المعين ولعدم قصد القربة حين اليمين في المعين لكن يجب عليه تنفيذ ذلك فيما بينه وبين الله. وقيل: يستحب. وأما لو قال داري صدقة أو هبة أو حبس على الفقراء مثلاً بلا يمين فإنه لا يقضى عليه أيضًا بخلاف لو قال على زيد مثلاً فإنه يقضى عليه بذلك لأنه قصد التبرر والقربة حينئذ. والمراد باليمين ما التزمه مما فيه حرج ومشقة لا اليمين الشرعي. ولو قال إن فعلت كذا فعبدي حر وحنث فإنه يقضى عليه به لأن هذا من البت المعين وهو يقضى به. ولو تصدق بداره على زيد المعين ثم من بعده على الفقراء مثلاً ثم مات زيد وطلبها غير المعين فامتنع ربها فإنه يقضى عليه بذلك نظرًا للحال الأول كما أجاب به ابن الحاج وهي مسألة حسنة جدًا فقوله «مطلقًا» أي كان المتصدق عليه معينًا أم لا. وقوله «بخلاف المعين» أي في غير يمين بدليل قوله قبل «بيمين مطلقًا».

(ص) وفي مسجد معين قولان.

(ش) يعني إذا قال داري صدقة على المسجد الفلاني فهل يقضى عليه إذا امتنع أو يؤمر من غير قضاء قولان، ومحلهما إذا لم يكن هناك يمين وإلا فلا قولاً واحدًا.

(ص) وقضى بين مسلم وذمي فيها بحكمنا.

(ش) يعني أن المسلم إذا وهب لذمي هبة أو عكسه فإن يقضى بينهما فيها بحكم الإسلام من لزوم وإثابة عليها وغير ذلك لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، وأما الذمي إذا وهب لذمي هبة فإنا لا نعرض لهم قال مالك: وليس هذا من التظالم الذي أمنعهم منه وظاهره ولو ترافعوا إلينا لأنه قال في الأمهات: وليس بمنزلة أخذ ماله، وأما عتقهم ونكاحهم وطلاقهم إذا ترافعوا إلينا فهل يحكم بينهم بحكمنا أو لا فيه خلاف.

والله لأتصدق بداري أو عبدي أو أهبها أو أحبسها على الفقراء أو زيد المعين أو والله لأتصدقن بها على من ذكر إن فعلت كذا وفعله ويدخل في ذلك علي نذر إن فعلت كذا. **قوله: (لأن هذا من البت المعين)** أي بت العتق المعين والأولى أن يقول لأن الشارع متشوف للحرية وإلا فداري حبس من بت الشيء المعين وربما يفيد ذلك قوله في باب العتق «ووجب بالنذر ولم يقض إلا ببت معين». **قوله: (إذا قال داري صدقة)** وتقدم أن الحبس والهبة مثل الصدقة. **قوله: (أو يؤمر من غير قضاء)** وجهه أن أهل المسجد من قبيل عدم المعين. **قوله: (وإلا فلا قولاً واحدًا)** أي فلا قضاء قطعًا في المعين وأولى في غيره. **قوله: (وليس هذا الخ)** أي هبة بعضهم لبعض أي فلا تكلم في شأنها من إثابة أو لزوم أو نحو ذلك. **قوله: (وأما عتقهم الخ)** لعل وجه ذلك احتياط الشارع فيها.

بـاب يذكر فيه اللقطة وأحكامها

وهي بضم اللام وفتح القاف ما يلتقط. وأصل الالتقاط وجود الشيء على غير طلب وهذه أشهر لغاتها الأربع، الثانية ضم اللام وسكون القاف، الثالثة لقاطة بضم اللام، الرابعة لقط بفتح القاف بلا هاء. وحدّها ابن عرفة بقوله: مال وجد بغير حرز محترمًا ليس حيوانًا ناطقًا ولا نعمًا. فقوله «مال» لا يدخل فيه اللقيط لأنه ليس مالاً بل هو صغير آدمي كما يأتي. وقوله «محترمًا» حال من المال أخرج به مال الحربي. وقوله «ليس حيوانًا ناطقًا» أخرج به الناطق فإنه لا يسمى لقطة بل لقيطًا. قوله «ولا نعمًا» وهو الإبل والبقر والغنم أخرج به ما ذكرنا فإنه يسمى ضالة لا لقطة فيدخل في اللقطة الذهب والعروض وما وجد بشاطىء البحر من رمي المسلمين للنجاة، وقيل لواجده ورسمها المؤلف بقوله.

(ص) اللقطة مال معصوم عرض للضياع.

(ش) عرض للضياع في غامر بغين معجمة أو عامر بمهملة ضد الأول فمال جنس

باب اللقطة

قوله: (وفتح القاف) هذا خلاف القياس كما قاله ابن عبد السلام لأن فعله اسم لمن يكثر منا الفعل كهمزة ولمزة. وفسرها الزبيدي على الأصل فجعل سكون القاف للشيء الملتقط وبفتحه للرجل الملتقط لها، وظاهره وإن لم يتكرر. وحكى ابن الأثير القولين قال: والأول أصح. **قوله: (وأصل الالتقاط وجود الشيء الخ)** أي الالتقاط بالمعنى الأصلي أي والمراد به في عرف الفقهاء ما كان أعم ولو بطلب. **قوله: (بل لقيطًا)** قد يقال إن اللقيط وهو صغير آدمي لم يعلم أبوه ولا أمه حرًا ومشكوك فيه قد خرج بقوله «مال» والرقيق إن كان صغيرًا فهو لقطة داخل في تعريفها وإن كان كبيرًا فإنه يكون آبقًا لا لقطة ولا لقيط وله حكم يخصه ويكون هو الخارج بقوله «ليس حيوانًا ناطقًا». **قوله: (فإنه يسمى ضالة الخ)** عرفها ابن عرفة بقوله: نعم وجد بغير حرز محترم والآبق رقيق وجد بغير حرز كذلك. **قوله: (عرض للضياع)** بالتخفيف مبنيًا للفاعل لا بالتثقيل مبنيًا للمفعول لإيهامه أن

يشمل كل مال معصومًا كان أم لا، وخرج بالمعصوم غيره كمال الحربي والركاز وبعرض للضياع الإبل وما بيد حافظ والمال المعصوم هو الذي لا يجوز لواجده التصرف فيه لنفسه.

(ص) وإن كلبًا وفرسًا وحمارًا.

(ش) هذا مبالغة في قوله «مال» أي وإن كان المال المعصوم المعرض للضياع كلبًا مأذونًا في اتخاذه وفرسًا وحمارًا. ووجه المبالغة على الكلب ظاهر لأنه ربما يتوهم من كون أنه لا يجوز بيعه أنه ليس بلقطة، وأما وجه المبالغة على ما بعده فلئلا يتوهم أنهما كضالة الإبل لا تلتقط فالأول مبالغة في قوله «مال» وما بعده مبالغة في قوله «لقطة». واستغنى المؤلف عن تقييد الكلب بالمأذون فيه لأن غيره ليس بمال فلم يدخل في قوله «مال».

(ص) ورد بمعرفة مشدود فيه وبه وعدده بلا يمين.

(ش) يعني أن الشخص إذا عرف العفاص وهي الخرقة المربوط فيها اللقطة وهو في اللغة ما يشد به فم القارورة والوكاء وهو المربوط به وهو ممدود والعدد فإنها تدفع له من غير يمين ومن باب أولى إذا قامت له بذلك بينة فإنها ترد إليه، وكذا لو عرف العفاص

ما ضاع ولم يقصد ضياعه ليس لقطة أي عرض له الضياع فهو من باب القلب نحو «عرض الحوض على الناقة». **قوله: (في غامر أو عامر)** أي وقد حذفه المصنف لنكتة لأن حذف المتعلق يؤذن بالعموم والشمول ويعلم من كونه عرض للضياع أنه وجد في غير حرز فهو موافق لابن عرفة فلم يترك شيئًا. **قوله: (ويعرض للضياع الإبل)** أي إذا كانت في الفيفاء على ما يأتي من التفصيل. **قوله: (فلئلا يتوهم الخ)** أي وللرد على من يقول إنهما من الضالة لاستقلالهما بحالهما كالإبل. **قوله: (ورد بمعرفة)** أي ولم يعارضه غيره بدليل ما يأتي من اليمين عند التعارض. **قوله: (ما يشد به فم القارورة)** كذا في نسخته بالشين المعجمة لكن المناسب سد بالسين المهملة لأن الخرقة يسد بها أي بالمهملة والخيط يشد به أي بالمعجمة أي يربط به. **قوله: (لطابق المشهور الخ)** أي الذي هو ظاهرها ومقابله ما لأشهب من أنه لا بد من اليمين. **قوله: (واستفيد مما ذكره بالأولى)** إلا أن يقال ذكر الثلاثة لأجل المسألة التي بعدها. **قوله: (وما لا عفاص له الخ)** كما لو وصف شخص العفاص بأنه أبيض والثاني وصف بأنه شديد البياض. **قوله: (بذكر الأوصاف)** أل للجنس. **قوله: (العفاص والوكاء الواقع في الحديث)** وذلك أنه عليه الصلاة والسلام قال «اعرف عفاصها ووكاءها». **قوله: (اثنا عشر حرفًا)** لأن العفاص ستة أحرف والوكاء كذلك بدون الهمزة التي في الآخر وذلك بعدّ حرف العطف وقوله «وما قاله الشيخ أحد عشر حرفًا» أي بعدّ حرف العطف. **قوله: (هذا هو الظاهر)** ولا يعارضه ما يأتي من موافقة الحديث لأن الحديث محمول على من عرفهما ولم يعارضه من جمع بين الظاهر والباطن. **قوله: (كما أن الظاهر أن من عرف أوصافًا يقوي بها الظن)** أي ظن السامع كالحاكم بأن يقول أحدهما إنها عشرون دينارًا محبوبًا ذهبها جيد الغاية وازنة ويقول الآخر عشرون دينارًا جيدة فقط. **قوله: (وكذا يقضى لمن عرف العفاص الخ)** أي لكن بعد الاستيناء كما يأتي في قوله «واستؤني في الواحدة» فالقضاء بها على من عرف العفاص دون من عرف العدد والوزن لا ينافي

والوكاء فقط فإنه يأخذها بلا يمين كما هو ظاهرها فلو حذف المؤلف «وعدده» لطابق المشهور، واستفيد منه ما ذكره بالأولى وذكر المؤلف الضمير العائد إلى اللقطة لأنها بمعنى المال المعصوم وما لا عفاص له فيها ولا وكاء فإنه يكتفى فيه بذكر الأوصاف التي يغلب على الظن صدق من أتى بها كما في العفاص والوكاء كما قاله الشيخ سليمان في شرح اللمع. وإنما عدل المؤلف عن العفاص والوكاء الواقع في الحديث إلى ما قاله للاختصار لأن العفاص والوكاء اثنا عشر حرفًا بغير همز وما قاله الشيخ أحد عشر حرفًا أو لتفسير الحديث كما هو عادته.

(ص) وقضى له على ذي العدد والوزن.

(ش) يعني لو اختلف اثنان في اللقطة فعرف أحدهما عفاصها ووكاءها وعرف الآخر عددها ووزنها فإنه يقضى لمن عرف العفاص والوكاء بعد يمينه كما هو المنقول في كلامهم، وكذا يقضى لمن عرف العفاص والعدد على من عرف العفاص والوكاء بيمين؛ هذا هو الظاهر كما أن الظاهر أن من عرف أوصافًا يقوى بها الظن يقدم على من عرف أوصافًا يحصل بها ظن دونه فإنه يقضى بها للأول على الثاني بيمين، وكذا يقضى لمن عرف العفاص وحده بيمين على من عرف العدد والوزن. وإنما قدم من عرف الصفات الظاهرة على من عرف الصفات الباطنة كالوزن والعدد وكان الأولى العكس لموافقته الحديث في قوله عليه الصلاة والسلام «اعرف عفاصها ووكاءها»[1] وإن وافق الآخر العرف.

الاستيناء وهذه المسألة ذكرها المواق عن أصبغ. **قوله: (وإن وافق الآخر العرف)** أي فقدم لموافقة الحديث لا العرف وإن كان الآخر وافقه أي العرف فقوله «وإن وافق الخ» مرتبط بقوله «لموافقة الخ» وليس من تتمة الحديث. **قوله: (وإن وصف ثان وصف أول)** أي مثل وصف أول وإن لم يكن عينه حيث لا يقضى بواحد على الآخر بل ولو كان في صورة المخالفة الثاني أقوى فإنهما يحلفان ويقسم بينهما ولا يقال إن صاحب الوصف الأقوى يقدم وظاهره وإن تأخر لأنا نقول: إن الأول لما تقوى بالقبض اشتركا وإن كان وصف الثاني أقوى؛ كذا أفاده بعض الشيوخ. فلو كان وصف الأول أقوى فإنه يقدم كأن يصف الأول العفاص والعدد والثاني العفاص والوكاء فلا شركة بينهما.

قوله: (أما إذا كان الأول قد انفصل الخ) أي أو لم ينفصل ولكن اشتهر وصفه بها بحيث أمكن علمه لغيره فإن الأول يختص بها ولا شيء للثاني. **قوله: (كبينتين لم تؤرخا)** أي ولا فرق بين البينونة وعدمها. **قوله: (بعد الحلف)** أي ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل. **قوله:**

---

(١) رواه البخاري في كتاب اللقطة باب ٢ ـ ٤، ٩. مسلم في كتاب اللقطة حديث ١، ٢، ٥ ـ ٧. أبو داود في كتاب اللقطة باب ١. الترمذي في كتاب الأحكام باب ٣٥. الموطأ في كتاب الأقضية حديث ٤٦. أحمد في مسنده (٤/١١٦، ١١٧).

(ص) وإن وصف ثان وصف أول ولم يبن بها حلفا وقسمت.

(ش) يعني أن اللقطة إذا وصفها شخص وصفًا يستحقها به وقبضها ولم ينفصل بها انفصالاً يمكن معه إشاعة الخبر ثم جاء شخص آخر فوصفها مثل وصف الأول فإن كل واحد منهما يحلف أنها له وتقسم بينهما، وكذا لو نكلا ويقضى للحالف على الناكل، أما إن كان الأول قد انفصل بها بحيث يمكن منه العلم للثاني فلا شيء للثاني لاحتمال أن يكون سمع وصف الأول فلو وصفها شخص واستحقها وبان بها ثم أقام شخص بينة أنها له فإنها تنزع من الأول.

(ص) كبينتين لم تؤرخا وإلا فللأقدم.

(ش) يعني أن اللقطة إذا أقام شخص بينة أنها له وأقام الآخر بينة أنها له وتكافأتا في العدالة ولم تؤرخ واحدة منهما فإنها تقسم بينهما بعد الحلف، فإن أرختا إلا أن تاريخ إحداهما سابق على تاريخ الأخرى فإنه يعمل بالتاريخ السابق فالتشبيه في اليمين والقسم.

(ص) ولا ضمان على دافع بوصف وإن قامت بينة لغيره.

(ش) يعني أن الملتقط إذا دفع اللقطة لمن وصفها وصفًا يستحقها به فإنه لا ضمان عليه، ولو أقام شخص آخر بينة أنها له لأنه دفعها بوجه جائز ومن باب أولى لا ضمان إذا دفعها لمن أقام بينة أنها له ومن باب أولى أيضًا لا ضمان إذا وصفها الثاني فقط. والضمير في «لغيره» راجع لغير الآخذ لها المفهوم من السياق إذ التقدير ولا ضمان على دافع لمن وصفها بوصف يستحقها به ولو قامت بينة لغير الآخذ لها بذلك الوصف وإذا لم يضمن الدافع فيكون النزاع بين القائم والقابض ويجري على ما مر، فإن وصف الثاني وصف الأول فتارة يكون وصف الثاني بعد أن بان بها الأول أو قبله وكذا إذا قامت البينة لهما أو لأحدهما.

(فإن أرختا) أي زمن الضياع بأن قال ضاعت شهر كذا. قوله: **(فإنه يعمل بالتاريخ السابق)** وإنما قدمت السابقة في التاريخ لأنها شهدت له بثبوت الملك والثانية تشهد أيضًا بذلك لكن الأولى لما أثبتت شيئًا الأصل بقاؤه ولا ينقل عنه إلا ببينة تشهد بنقله عنه عمل بها. قوله: **(فإنه يعمل بالتاريخ السابق)** ظاهره بغير يمين وكذا يقضى لمن أرخت بينته دون الأخرى وإن كانت أعدل كما قرر (عج) ونظر فيها قائلاً: وينبغي أن تقسم بينهما وكذا تقدم الأزيد عدالة ولو تساويا في التاريخ مع تكافئهما فكما لم تؤرخا فيما يظهر. قوله: **(ولا ضمان على دافع بوصف)** أي بسبب وصف أي جنس وصف الصادق بالواحد والمتعدد. قوله: **(إن جهل غيرها)** بمعنى لم يعلمه وقوله **«لا غلط»** أي ولا استيناء وأراد بالغلط تصور الشيء على خلاف ما هو عليه لا المتعلق باللسان واغتفر الجهل لعدم الكذب فيه وضرر الغلط لكذبه. والحاصل أنه إذا وصف واحدًا من العفاص والوكاء ووقع الجهل في الآخر أو الغلط ففي ذلك خلاف؛ فقيل لا شيء له فيهما، وقيل يستأنى فيهما، وقيل يعطى بعد الاستيناء مع الجهل ولا شيء له مع الغلط. وهذا المفصل هو الذي مشى عليه المصنف وهو أعدل الأقوال المشار له بقول ابن رشد هو أعدل الأقوال عندي فقول الشارح **«فإذا هو بخلاف ذلك»** أي

(ص) واستؤني في الواحدة إن جهل غيرها لا غلط على الأظهر.

(ش) يعني أن من عرف صفة واحدة من العفاص أو الوكاء وجهل غيرها فإنه يستأنى ولا تدفع له عاجلاً، فإن أثبت غيره أكثر منه أخذها وإلا دفعت للأول. ومفهومه أنه إذا وصف اثنين لا يستأني بها وتدفع له عاجلاً، وأما لو غلط بأن قال الوكاء مثلاً كذا فإذا هو بخلاف ذلك فإنه لا يكفي ولا تدفع له كما عند ابن رشد لقوله «هو أعدل الأقوال عندي».
وبعبارة: أل للعهد أي بالواحدة السابقة التي هي بعض ما يقدم واصفه على غيره وهي العفاص أو الوكاء فمنطوقه مسلم وفي مفهومه تفصيل فغلطه بالزيادة لا يضر وفي غلطه بالنقص قولان، وفي جهل صفة الدنانير خلاف وفي غلطه في صفة الدنانير لا شيء له بلا خلاف. وإذا عرف السكة فقط ففيه خلاف انظر المقدمات. والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يعترض به وهذا معنى كلام الأجهوري.

(ص) ولم يضر جهله بقدره.

(ش) ضمير جهله لمدعي اللقطة وضمير قدره للشيء الملتقط ووقع في نسخة المواق «بقدرها» بضمير التأنيث العائد على اللقطة ولم نرها. والمعنى أنه إذا عرف العفاص والوكاء

والموضوع كما تبين أنه عرف العفاص والغلط وقع في الوكاء فقط أو عكسه وليس المراد أنه وصف أحدهما فقط وغلط فيها لأن هذه لا تتوهم حتى ينص عليها. قوله: (**فمنطوقه مسلم**) وهو أنه عرف واحدة وجهل غيرها وقوله «وفي مفهومه» أي مفهوم الجهل وهو الغلط لا يخفى أنك بعد أن علمت الأقوال الثلاثة وأن معناها أنه عرف العفاص أو الوكاء وجهل الآخر أو غلط وأن المفصل هو المعتمد لا يصح هذا التفصيل في الغلط بأن يقال: إن الغلط بالزيادة لا يضر الخ.

قوله: (فغلطه بالزيادة لا يضر) أي إذا أخبر بالزيادة لا يضر وحاصل ذلك الذي ذكره الشارح كما في المقدمات أنه إذا عرف العفاص والوكاء وجهل القدر لا يضر، وكذا إذا عرفهما وأخبر بالزيادة لا يضر لجواز أن يكون قد اغتيل عليها، وإذا عرف العفاص والوكاء وأخبر بالنقص فإن الأمر بخلاف ذلك فهي مسألة الخلاف. وكذا إذا عرف العفاص والوكاء وجهل صفة الدنانير بأن قال لا أعلم محمدية أو يزيدية فيها الخلاف، وأما إذا غلط في صفة الدنانير بأن قال محمدية فإذا هي يزيدية فلا شيء له بلا خلاف. هذا حاصل ما في المقدمات. وقوله «عرف العفاص والوكاء وجهل غيرهما أو غلط» إلى آخر ما تقدم غير صورة الاستيناء لأن هذه لا استيناء فيها، وأما في صورة الاستيناء فيقال عرف أحدهما أي العفاص والوكاء وأخبر بزيادة الدنانير فإذا هي أنقص فلا يضر ويقضى له بعد الاستيناء، وإذا أخبر بأنقص فإذا هي أزيد ففيها الخلاف بالإعطاء بعد الاستيناء وعدمه. هذا حاصل عبارة لشارح فقوله «فغلطه بالزيادة» أي أخبر بأنها عشرة فإذا هي خمسة وقوله «وفي غلطه بالنقص» أي بأن قال هي عشرون فإذا هي ثلاثون. قوله: (**وفي جهل صفة الدنانير**) أي أن قال لا أعلم يزيدية أو محمدية وقوله «وفي غلطه الخ» بأن قال محمدية فإذا هي يزيدية أي الموضوع في ذلك أنه وصف العفاص والوكاء أو أحدهما وأصاب في ذلك والخطأ فيما يتعلق

معًا فإنه لا يضر جهله بقدر الشيء الملتقط. وبعبارة: وسواء عرف العفاص والوكاء أو أحدهما وكذا يقال في غلطه بقدره بزيادة لاحتمال الاغتيال عليها كما مر.

(ص) ووجب أخذه لخوف خائن لا إن علم خيانته هو فيحرم وإلا كره.

(ش) هذا شروع في بيان حكم الالتقاط وهو أنه إذا علم الشخص أمانة نفسه وخاف عليها الخونة لو تركت وجب عليه التقاطها حفظًا لمال الغير وإذا علم من نفسه الخيانة فإنه يحرم عليه أن يأخذها خاف عليها الخونة أم لا، وإن لم يخف عليها مع علمه أمانة نفسه أو مع الشك في ذلك وخاف عليها الخونة أم لا كره فيهما فقوله «ووجب الخ» أي مع علمه أمانة نفسه بدليل ما بعده. وقوله «لا إن علم الخ» خاف عليها أم لا. وقوله «وإلا كره» راجع لهما أي وإلا يخف خائنًا والموضوع أنه علم أمانة نفسه أو لا يعلم خيانة نفسه بأن شك خاف عليها أم لا عند مالك واستحسنه بعضهم وإليه الإشارة بقوله **(على الأحسن)** فالمؤلف وافق ابن الحاجب في وجوب الأخذ إذا خاف خائنًا وعلم أمانة نفسه، وفي حرمته إذا علم خيانة نفسه خاف خائنًا أم لا، وفي الكراهة إذا لم يخف خائنًا وعلم أمانة نفسه وجزم المؤلف بالكراهة في هذه الصورة لا ينافي حكاية ابن الحاجب فيها أقوالاً ثلاثة لأن الكراهة أحدها

بالدنانير والدراهم وغير ذلك. **قوله: (وإذا عرف السكة فقط)** أي لم يعرف شيئًا من العلامات إلا السكة فقط وجهل غيرها من الصفات بأن قال هي عشرون محبوبًا ولم يعرف لها عفاصاً ولا وكاء بل عرف سكتها فقط فقيل لا تعطى له وهو قول سحنون. وقال يحيى: إذا وصف السكة وذكر نقص الدنانير إذا كان فيها نقص فأصاب أن يأخذها. وقيده اللخمي بما إذا كان بالبلد سكك فأما إذا لم يكن فيها إلا سكة واحدة فلا يعطاها اتفاقًا. وأشار الباجي إلى أنه ينبغي أن يكون قول سحنون مقيدًا بما إذا ذكر سكة البلد بها، وأما إذا ذكر سكة شاذة غير معروفة فينبغي أن تدفع له. فإذا علمت هذا الخلاف على هذا الوجه فقضيته أنه إذا ذكر السكة فقط وكان فيها نقص ولم يبينه أنها لا تعطى له. **قوله: (ووجب أخذه لخوف)** أي ووجب على كل مكلف. **قوله: (لخوف خائن)** المراد بالخوف الظن كما ذكره البدر، ومراده بالخائن ما هو أعم منه لأن الخائن من تقدمه تأمين مثلاً؛ عياض. **قوله: (لا إن علم خيانته هو)** مشى المصنف على قول ابن مالك وأبرزنه مطلقًا. **قوله: (وهو أنه إذا علم الشخص الخ)** الحاصل أن الصور ستة لأن مريد الالتقاط إما أن يعلم أمانة نفسه أو خيانتها أو يشك، وفي كل إما أن يخاف الخائن أم لا. ثم إن كلاً من الوجوب والكراهة مقيد بما إذا لم يخش بأخذها على نفسه من الحاكم وإلا لم يأخذها. **قوله: (أو مع الشك الخ)** معطوف على قوله «مع علمه الخ» فيكون الموضوع أنه لم يخف عليها الخائن فينافي التعميم المشار له بقوله «وخاف عليها الخونة أم لا» فالأولى أن يقول وإن لم يخف عليها مع علمه أمانة نفسه أو مطلقًا مع الشك فيها. وقوله «وخاف الخ» راجع لصورة الشك. **قوله: (والموضوع أنه علم أمانة نفسه)** هذا بالنظر لمفهوم قوله «لخوف خائن» أي وإن لم يخف الخائن أي وقد علم أمانة نفسه فإنه يكره. وقوله أولاً يعلم هذا بالنظر لمفهوم قوله «إن علم خيانته» أي وإن لم يعلم خيانته. أي ولم يعلم أمانته بأن شك كان خائنًا

وخالفه في صورة الشك خاف خائنًا أم لا فعند المؤلف يكره وعند ابن الحاجب يحرم؛ هذا محصل كلام الشيخ شرف الدين. ثم إن قوله «أخذه» مصدر مضاف لمفعوله وحذف فاعله أي أخذ المال الملتقط أي أخذ الملتقط إياه.

(ص) وتعريفه سنة ولو كدلو.

(ش) الدلو واحد الدلاء التي يسقى بها وجمع القلة أدل وفي الكثرة دلاء. والمعنى أن اللقطة يجب تعريفها سنة من يوم الالتقاط ولو كانت دلوًا ومخلاة وما أشبه ذلك فلو أخر تعريفها سنة ثم عرفها فهلكت ضمنها. وبعبارة: تعريفه يحتمل إضافة المصدر للفاعل أو للمفعول أي تعريف الملتقط ـ بكسر القاف ـ أو الملتقط ـ بفتح القاف ـ أي تعريف الملتقط أي الشيء الملتقط لكن على إضافة تعريفه للفاعل يلزم عليه أن يكون قوله «بنفسه» مستغنى عنه لأن قوله «أو بمن يثق به» يغني عنه. وعلى إضافته للمفعول أي الشيء الملتقط يكون قوله «بنفسه» تأكيدًا للمحذوف وهو الملتقط ـ بالكسر ـ ويجوز حذف المؤكد ـ بالفتح ـ إذا علم وإضافته للمفعول أحسن لقوله بعده «ولو كدلولاً تافهًا» وعلى إضافته للوجهين تكون الباء زائدة مثل «جاء زيد بنفسه وهند بعينها» وهو جائز. وقوله (**لا تافهًا**) منصوب عطفًا على

أم لا فيكره فهي ثلاث. **قوله: (عند مالك)** أي كره عند مالك. **قوله: (أقوالاً ثلاثة)** هي الكراهة مطلقًا والاستحباب فيما له بال وإلا فتركه أولى وأحسن فوجه الكراهة أن ربها قد يأتي إلى موضعها ليطلبها فإذا لم يجدها فلا يطلبها بعد ذلك، واستحسنه بعض الأشياخ. ووجه الاستحسان أنه إذا أخذها وعرفها كان ذلك تنبيهًا لربها عليها، فإذا علمت ذلك فظاهر العبارة أن الأحسنية في الثلاث صور والمفهوم من بهرام أنها في صورة واحدة وهي ذات الأقوال الثلاثة المذكورة.

قوله: (لأن الكراهة أحدها) أي ويكون اقتصار المصنف عليه لكونه الراجح عنده. وقوله **«فعند المؤلف يكره»** أي ويكون هو الراجح لأنه قصد الاقتصار على ما به الفتوى. ثم إنك خبير بأن كلام المصنف يمكن تمشيته على كلام ابن الحاجب. ثم بعد كتبي هذا رأيت بهرامًا حمل كلام المصنف على هذا القسم الذي فيه الأقوال الثلاثة فقط. **قوله: (ثم إن قوله أخذه مصدر مضاف لمفعوله)**[1]. **قوله: (ولو كدلو)** ضعيف والراجح أن ما فوق التافه ودون الكثير كالدلو والدريهمات والدينار يعرف أيامًا هي مظنة طلبها ولا تعرف سنة، والمصنف مشى على قول الأقل وهو ما نقله القابسي عن مالك من أنه يعرف سنة. قال البدر: فيحتمل أن المصنف ظهر له ترجيحه وعلى الأول فهل له التصرف فيه بعد أيام أو بعد سنة؛ انظر البدر. أقول: والظاهر الأول. **قوله: (فلو أخر تعريفها سنة)** لا مفهوم لسنة بل متى أخر تعريفها وتلفت فإنه يضمنها ولو أقل من سنة كما ذكره ابن عبد السلام. **قوله: (أي تعريف الملتقط بكسر القاف)** أي على إضافته للفاعل. **قوله: (يلزم عليه أن يكون قوله بنفسه مستغنى عنه)** لا وجه لذلك كما قاله بعض من كتب. وأقول: لعل وجه ذلك أن

---

(١) فراغ في الأصل.

الضمير في قوله «وتعريفه» على أن المصدر مضاف للمفعول أي تعريف الملتقط الشيء الملتقط لا على أنه مضاف للفاعل إذ «تافهًا» منصوب ويجوز عطف «تافهًا» على محل «كدلو» لأنه خبر «كان» المحذوفة أي ولو كان الملتقط مثل الدلو انتهى. والتافه بكسر الفاء الحقير. والمعنى أن الشيء التافه الذي لا بال له وهو الذي لا تلتفت النفوس إليه كالعصا والسوط وشبه ذلك لا يجب تعريفه أصلاً وله أن يأكله ولا شيء عليه. واستغنى المؤلف عن التصريح بجواز أكل التافه بنفي التعريف له ولا يلزم من نفي الضمان نفي التعريف.

(ص) بمظان طلبها بكباب مسجد في كل يومين أو ثلاثة بنفسه أو بمن يثق به.

(ش) يعني أن تعريف اللقطة إنما يكون بالمواضع التي يظن بها ويقصد أن يطلبها أربابها فيها كأبواب المساجد وما أشبه ذلك، وأما داخل المسجد فإنه لا يعرفها فيه. ويجب على الملتقط أن يعرفها إما بنفسه أو يدفعها لمثله في الأمانة والثقة ليعرفها، والتعريف في كل يومين مرة أو في كل ثلاثة أيام مرة وهذا في غير أول أيام الالتقاط وأما في أولها فيعرفها أكثر من ذلك.

(ص) أو بأجرة منها إن لم يعرف مثله.

(ش) يعني أن الملتقط إذا كان مثله لا يناسب أن يعرف عليها فإنه يستأجر منها من

قوله «أو بمن يثق به» يعين أن قوله «وتعريفه» أي بنفسه فلا حاجة حينئذ له. **قوله: (تأكيد للمحذوف)** أي وينزل العلم بالمحذوف منزلة ذكره. **قوله: (وإضافته للمفعول أحسن)** فيه أن الأصل إضافته للفاعل. وقوله «ولو كدلو» مبالغة في محذوف. **قوله: (عطفًا على الضمير الخ)** فيه شيء وذلك أن معطوف لا يشترط أن لا يكون داخلاً فيما قبلها. **قوله: (ويجوز عطف تافهًا على محل كدلو)** زاد (عب) فقال: بناء على إضافة المصدر لفاعله. أقول: وليس ذلك بمتعين بل ولو على إضافته للمفعول يصح ذلك. **قوله: (هو الذي لا تلتفت النفوس إليه)** وإن شئت قلت ما دون الدرهم الشرعي وقوله «كالعصا والسوط» أي اللذين قيمتهما أقل من الدرهم الشرعي. فإذا علمت ذلك فالنصف والنصفان وغيرهما مما كان أقل من الدرهم الشرعي كل ذلك تافه، وظاهر هذا الإطلاق كما وقع لي مع شيخنا الصغير رحمه الله خلافًا لمن يقول والظاهر أن المراد بالتافه بالنسبة لربه فقد يكون الجديد من النحاس ليس بتافه. **قوله: (وله أن يأكله ولا شيء عليه)** أي حيث لم يعلم ربه كما هو الموضوع وإلا لم يجز له أكله ويضمن ويجري مثل ذلك في قوله «وله أكل ما يفسد». **قوله: (بنفي التعريف له)** أي فيلزم من نفي التعريف جواز الأكل. **قوله: (ولا يلزم الخ)** المناسب أن يقول ولا يلزم من جواز الأكل نفي التعريف إلا أن يكون الشارح أراد من نفي الضمان جواز الأكل وهو جواب عما يقال هل لا عكس. وحاصل الجواب أن جواز الأكل يجامع التعريف كما في اللقطة بعد السنة. **قوله: (أو بمن يثق به)** أي بأمانته مثل نفسه ولو لإمام مأمون الجهة. **قوله: (وما أشبه ذلك)** أي كالسوق ولو داخله. **قوله: (فإنه لا يعرفها فيه)** أي يكره وقوله «أو يدفعها لمثله الخ» أراد تفسير

يعرف عليها، وإذا كان مثله يعرف عليها فإنه يستأجر من عنده من يعرفها إن لم يل تعريفها بنفسه وتقدم أنه إذا استؤني بتعريفها ثم ضاعت فإنه يضمنها، وإذا دفعها لمن يثق به وضاعت منه فإنه لا ضمان عليه.

(ص) وبالبلدين إن وجدت بينهما.

(ش) عطف على مقدر بعد قوله «بمظان طلبها» تقديره بمظان طلبها في البلد الواحد وفي البلدين إن وجدت بينهما فاقتضى أن المظان تطلب هنا أيضًا.

(ص) ولا يذكر جنسها على المختار.

(ش) أي بل يلفق اسمها مع غيرها ويقول يا من ضاع له شيء لأنه إذا ذكر جنسها انساق ذهن بعض الحذاق إلى قدرها أو ما تجعل فيه أو ما تربط به. وأولى أن لا يذكر نوعها ولا صفتها ومقتضى كلام اللخمي أن النهي على سبيل الكراهة لأنه قال: وأن لا يسمي أحسن. وفي عزو المؤلف ذلك للخمي مع عدم تصريحه بالمنع إشارة لذلك.

(ص) ودفعت لحبران وجدت بقرية ذمة.

(ش) الحبر بفتح الحاء المهملة وكسرها هو العالم من الكفار ويطلق أيضًا على عالم المسلمين، والراهب هو العابد. والمعنى أن الملتقط إذا وجد اللقطة بقرية ذمة فإنه يدفعها لحبرهم ولا يجب عليه أن يعرفها هو لئلا يكون فيه خدمة لأهل الذمة، وظاهره سواء كان ذلك الحبر من المحل الذي وجدت فيه اللقطة أم لا. وبعبارة: والدفع للحبر مندوب إذ له أن يعرفها بنفسه فإن لم يكن بها حبر فهل تدفع للسلطان أو للراهب. وقوله «بقرية ذمة» أي بقرية ليس فيها إلا أهل الذمة وهذه عبارتهم.

قول المصنف «أو بمن يثق به». قوله: **(وأما في أول أيام الالتقاط)** يقتضي أن الالتقاط وقع في أيام متعددة مع أن الالتقاط يكون في يوم واحد بل في لحظة واحدة. والجواب أنه جمع باعتبار تعدد اللقطة ويراد باليوم مطلق الزمن وكأنه قال وهذا في غير أول أزمنة الالتقاط. قوله: **(أو بأجرة منها)** عطف على مقدر أي بغير أجرة أو بأجرة وحينئذ فقيد التوثق مسلط عليه. قوله: **(وبالبلدين الخ)** قال اللقاني: ظاهره ولو كانت إحداهما أقرب من الأخرى وينبغي إذا كانت أقرب إلى إحداهما من الأخرى قربًا متأكدًا بحيث يقطع القاطع بأنها من هذه دون الأخرى أنه إنما يعرفها في التي هي أقرب القدر المذكور. قوله: **(يلفق اسمها مع غيرها)** المراد بتلفيق اسمها مع غيرها التعبير بلفظ عام يصدق بها وبغيرها كشيء في قوله «يا من ضاع له شيء» وليس المراد ظاهر العبارة من أنه يجمع الاسمين معًا أي يذكرهما معًا. وصورة عدم التلفيق أن يقول يا من ضاع له بقرة مثلاً. ثم إن التلفيق المذكور يكون بذكر النوع كما يصدق بذكر الجنس.

قوله: **(إشارة لذلك)** فيه نظر لأن معنى قوله «أحسن» أي أحسن القولين أي أرجحهما إلا أن

(ص) وله حبسها بعدها أو التصدق أو التملك ولو بمكة ضامنًا فيهما.

(ش) يعني أن اللقطة إذا عرفها سنة ولم يأتِ ربها فهو مخير بين أمور ثلاثة: إما أن يحبسها إلى أن يأتي ربها، وإن شاء تصدق بها عن ربها، وإن شاء تملكها. ويدخل فيه ما إذا تصدق بها عن نفسه وإذا جاء ربها ضمنها له في التصدق بها عن ربها وفي التملك. ولا فرق على المشهور بين لقطة مكة وغيرها من الأقطار في هذه الأوجه الثلاثة، وأما ما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام «لا تحل لقطة الحاج»[1] وقوله عليه الصلاة والسلام «إن لقطتها لا تحل إلا لمنشد»[2] فمحمول على أنها لا تحل لمن يريد تملكها دون تعريف بل لا تؤخذ إلا لتعرف. وسبب تنبيه الشارع على هذا الحكم وتخصيصه بلقطة مكة وهو عام فيها وفي غيرها هو أن لقطة مكة توجد كثيرًا في الحرم لاجتماع الناس من كل فج وأنه موضع نسك وأن الغالب منه أن الحاج لا يعود لطلب اللقطة إن كان من أهل الآفاق فيصير الآخذ لها آخذًا لنفسه لا محالة فخص النبي عليه الصلاة والسلام لهذا المعنى وغلظ فيه. ومحل التخيير فيما إذا كانت بيد غير الإمام وإلا فليس له إلا حبسها أو بيعها لصاحبها ووضع ثمنها في بيت المال لربها وليس للإمام التصدق بها ولا تملكها، ولعل الفرق بينه وبين غيره مشقة خلاص

معناه استحبه والمصنف ذكر صيغة الاسم لاختياره القول بأنه لا يذكر جنسها. والحاصل كما يستفاد من كلامهم أنه اختلف إذا أنشدها هل يسمي جنسها أو لا، والراجح عدم التسمية أي أن الراجح القول بوجوب عدم تسمية الجنس. **قوله: (وكسرها)** أي وهو الفصيح كما قاله أهل اللغة سمي باسم الحبر الذي يكتب به. **قوله: (هو العالم من الكفار)** أي أن المراد بالحبر في المقام هو العالم من الكفار وقوله «ويطلق أيضًا» حاصله أن الحبر هو العالم مطلقًا. **قوله: (لئلا يكون الخ)** هذا ينتج الحرمة لا عدم الوجوب الصادق بالكراهة. **قوله: (وظاهره سواء الخ)** إلا أن الظاهر أن الأولى دفعها لحبر البلد لأنه أدرى بأهل المحل. **قوله: (والدفع للحبر مندوب)** كذا قال (عج) إن الظاهر أن الدفع مندوب. وقال اللقاني: ودفعت لحبر جوازًا إن شاء وإن شاء عرفها بنفسه. والظاهر قول (عج) ويمكن الجمع بأن المراد بالجواز الإذن فيصدق بالندب. **قوله: (فهل تدفع للسلطان أو للراهب)** أي العابد والظاهر دفعها للراهب لقلة شغله بخلاف السلطان. **قوله: (وهذه عبارتهم)** أي العبارة المشتملة على الحصر ولذا قال بهرام: يعني أن اللقطة إذا وجدت في قرية ليس فيها إلا أهل الذمة فإنها تدفع إلى أحبارهم. وقاله ابن القاسم أي فمتى كان فيها أحد من المسلمين فإنها لا تدفع لحبرهم وتكون مثل اللقطة التي توجد في بلاد المسلمين. **قوله: (وفي التملك)** أي وما دخل في

---

(١) رواه مسلم في كتاب اللقطة حديث ١١. أبو داود في كتاب اللقطة باب ١٩. الدارمي في كتاب البيوع باب ٦. أحمد في مسنده (٢/ ٤٩٩).

(٢) رواه البخاري في كتاب اللقطة باب ٧. أبو داود في كتاب المناسك باب ٨٩. النسائي في كتاب المناسك باب ١٢٠. ابن ماجه في كتاب المناسك باب ١٠٣. أحمد في مسنده (١/ ٣١٨، ٣٤٨) (٢/ ٢٣٨).

ما في ذمته منه بخلاف غيره ولذا لا يجوز لرب الآبق بيعه إذا وجده الإمام حتى يقبضه منه ويجوز بيعه إذا وجده غيره.

(ص) كنية أخذها قبلها.

(ش) التشبيه في الضمان. والمعنى أن الملتقط لما رأى اللقطة فقبل أن يضع يده عليها نوى أن يأكلها فلما وضع يده عليها وحازها تلفت من عنده بغصب أو بغيره فإنه يكون ضامنًا لها بتلك النية لأنه صار كالغاصب حين وضع يده عليها بتلك النية، ومن باب أولى الضمان لها إذا حدث له نية أكلها قبل السنة بعد أن وضع يده عليها.

(ص) وردها بعد أخذها للحفظ.

(ش) يعني أن الملتقط يضمن اللقطة إذا أخذها لأجل أن يحفظها ثم ردها بعد ذلك عن بعد إلى موضعها أو إلى غيره فضاعت فقوله «للحفظ» أي للتعريف ومفهومه أنه لو أخذها لغيره كمن أخذها ليسأل جماعة هل هي لهم أو لا، فإن ردها بعد بعد ففيه التأويلان. وأما إن ردها بالقرب فلا ضمان بلا نزاع فمفهومه فيه تفصيل. وكلام المؤلف في قسم المكروه لأن الواجب بتركها يضمن وفي الحرام يضمن بأخذها إن لم يردها مكانها لأن ردها واجب.

التملك وهو ما إذا تصدق بها عن نفسه. **قوله: (على المشهور)** مقابله ما للباجي من أن لقطتها لا تستباح بعد التعريف سنة وعليه تعريفها أبدًا. **قوله: (لا تحل لقطتها إلا لمنشد)** لقول الشافعي والباجي إن الاستثناء معيار العموم ولذكر هذه الجملة بعد جملة لا تحل فيها أبدًا وهي «ولا ينفر صيده ولا يختلي خلاه» أي لا يقطع حشيشه ولا يعضد شوكه والأصل تجانس المعطوفات في النفي الأبدي. **قوله: (فمحمول على أنها لا تحل لمن يريد تملكها)** أي ابتداء وقوله «وإنه موضع نسك» معطوف على قوله «لاجتماع الناس» وقوله «وأن الغالب منه» معطوف على قوله «إن لقطة مكة» وقوله «لهذا المعنى» أي المشار له بقوله «هو أن لقطة مكة». **قوله: (وغلط فيه)** أي في الحض المأخوذ من حض. **قوله: (فقبل الخ)** ومثله حال وضع يده. **قوله: (ومن باب أولى الضمان لها إذا حدث له نية أكلها قبل السنة)** ثم إنك خبير بأنه لا وجه للأولوية بل هما متماثلان. **قوله: (ففيه التأويلان)** ضعيف والمعتمد الضمان في ردها بعد بعد كما يأتي بعد قوله «إلا بقرب فتأويلان». **قوله: (لأن الواجب بتركها)** أي بتركه التقاطها يضمن فترك مصدر مضاف للمفعول. والحاصل أنه إن ردها في الحالة التي يجب عليه الالتقاط فيها فإنه يضمن بمجرد الترك وفي الالتقاط الحرام يضمن بأخذها إن لم يردها مكانها. واعلم أن صور المكروه أربع لأنه إما أن يكون أخذها للحفظ أم لا، وفي كل إما أن يردها بالقرب أو بالبعد فمتى ردها بعد بعد فإنه يضمنها مطلقًا سواء أخذها للحفظ أم لا، وإن أخذها لا للحفظ بل ليسأل جماعة فإن ردها بالقرب فلا ضمان اتفاقًا، وإن أخذها للحفظ وردها بالقرب فهو موضع التأويلين.

(ص) إلا بقرب فتأويلان.

(ش) يعني أنه اختلف إذا أخذ اللقطة بنية التعريف ثم بدا له فردها بالقرب إلى موضعها فضاعت هل يضمنها أم لا، فإن ردها بالقرب ولم يأخذها للحفظ فلا ضمان اتفاقًا، وإن ردها بعد بعد ضمن سواء أخذها للحفظ أم لا على ما في المقدمات، وما في الشارح مما يخالف ذلك لا يعول عليه انظر شرحنا الكبير.

(ص) وذو الرق كذلك وقبل السنة في رقبته.

(ش) يعني أن الرقيق حكمه حكم الحر في جميع ما مر إلا في الضمان قبل السنة فإنها جناية ليس لسيده إسقاطها عنه بخلاف الدين لأن ربها لم يسلطه عليها وليس لسيده منعه من تعريفها لأنه يصح في حال تصرفه لسيده ولا يضره، وإنما كانت بعد السنة في ذمته لقوله عليه الصلاة والسلام «عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها» ومفهوم «قبل» أنها بعدها في ذمته، ومعنى كونها في رقبته أنه يباع فيها ما لم يفده السيد فقوله «وقبل السنة» متعلق بمحذوف أي واستهلاكه لها قبل السنة في رقبته.

(ص) وله أكل ما يفسد ولو بقرية.

(ش) يعني أن من وجد شيئًا من الفواكه واللحم وما أشبه ذلك مما يفسد إذا أقام فإنه

قوله: (وما في الشارح) لأن حاصل ما في الشارح بهرام أنه إن ردها بعد بعد وكان قد أخذها للحفظ فإنه يضمن اتفاقًا، وإن أخذها لغير التعريف وردها بالقرب لم يضمن اتفاقًا، وإن أخذها بنية التعريف وردها بالقرب أو أخذها لا للحفظ وردها بعد بعد فهما محل التأويلين فقد جعل محل التأويلين صورتين مع أنه صورة واحدة على ما نقل في المقدمات من أن محل التأويلين إذا ردها بعد أخذها للحفظ بالقرب فإن ردها بالقرب ولم يأخذها للحفظ فلا ضمان اتفاقًا، وإن ردها بعد بعد ضمن اتفاقًا. هذا محصل شارحنا تابعًا لـ(عج) فيما قاله. ثم لما ذكر (عج) ذلك قال بعد كلام ذكره: وعلى هذا فما نقله الشارح قبل كلام المقدمات عن ابن رشد من أن موجب الضمان أخذها للحفظ أي التعريف ولو ردها بالقرب وإذا لم يأخذها للتعريف فإنه لا ضمان عليه ولوردها بعد بعد غير معول عليه اهـ. أقول: العجب من (عج) فإن بهرامًا إنما ذكر التأويلين فيما إذا أخذها للتعريف وردها بالقرب وما في شارحنا مما يخالف ذلك لا يعول عليه. قوله: (في جميع ما مر) أي في وجوب الالتقاط والتعريف وليس لسيده منعه منه ولا يخالف هذا قوله «وليس بمكاتب الخ» لأنه في التقاط اللقيط وما هنا في التقاط اللقطة، والفرق كثرة الاشتغال في اللقيط دونها إذ تعريفها يمكن مع سعيه في خدمة سيده. قوله: (فإنها جناية) أي في رقبته. قوله: (وليس لسيده منعه الخ) في محل الحال من تتمة التعليل. قوله: (فإن جاء صاحبها) جواب «إن» محذوف تقديره فادفعها له وقوله «وإلا» أي وإن لم يجيء وقوله «فشأنك» منصوب كما في شرح البخاري أي الزم شأنك أي الزم حالك أي الزم تكميل حالك بالتملك لها. قوله: (وله أكل ما يفسد ولو بقرية) ظاهره من غير استيناء

يجوز له أن يأكله ولا ضمان عليه فيه لربه وسواء وجده في عامر البلد أو غامرها، وظاهره من غير تعريف أصلاً وهو ظاهر كلام ابن رشد وابن الحاجب، وما يؤخذ من ظاهر المدونة من التعريف ضعيف. وأما ما لا يفسد فليس له أكله فإذا أكله ضمنه إن كان له ثمن، وقول الشيخ عبد الرحمٰن في القسمين لا ضمان أي إذا لم يكن له ثمن.

(ص) وشاة بفيفاء.

(ش) يعني أن من وجد شاة بالفيفاء فذبحها فيها وأكلها فإنه لا ضمان عليه على المشهور وسواء أكلها في الصحراء أو في العمران لكن إن حملها أو الطعام إلى العمران ووجده ربه فهو أحق به وليدفع له أجرة حمله، فإن أتى بها حية إلى العمران فعليه تعريفها أو يدفعها لمن يثق به يعرفها لأنها صارت كاللقطة.

(ص) كبقر بمحل خوف وإلا تركت.

(ش) يعني أن البقر إذا وجدها بمكان يخاف عليها من السباع أو من الجوع فحكمها حينئذ حكم الشاة في الفيفاء فله أن يأكلها حينئذ ولا ضمان عليه فيها كالشاة، وكذا إذا خيف عليها من الناس هذا معنى التشبيه، فإن لم يكن البقر بمحمل خوف فإنه لا يعرض لها ويتركها مكانها إلى أن يأتيها صاحبها.

وهو ظاهر ابن عرفة أيضًا. وقال الزرقاني: ينبغي الاستيناء بأكله شيئًا يسير الاحتمال إتيان صاحبه. **قوله: (وما يؤخذ من ظاهر الخ)** أي لأنها قالت ولم يؤقت مالك في التعريف بها وقتًا. **قوله: (وأما ما لا يفسد فليس له أكله)** أي سواء كان في الفلاة أو البلد. **قوله: (في القسمين)** أي ما يفسد وما لا يفسد أي وأما إذا كان له ثمن فإنه يضمن الثمن إذا أكله فيما إذا كان لا يفسد، وأما إذا كان يفسد فإنه يباع ويوقف ثمنه كما صرح به ابن رشد. وفي (عب) وإن لم يكن له ثمن وإلا أكله وضمن ثمنه اهـ. أي قيمته أقول: وحيث صرح ابن رشد بما قاله فلا يعدل عنه. وبعد أن علمت ذلك تعلم أن هذا يعارض ظاهر قوله أول العبارة الذي هو قوله «فإنه يجوز له أن يأكله ولا ضمان عليه» فإن ظاهره كان له ثمن أم لا والمعتمد أول العبارة وهو ظاهر المدونة، والقول بالبيع ووقف الثمن لأشهب وهو ضعيف. والحاصل أنه له أكل ما يفسد قليلاً أو كثيرًا، وجده بفلاة أو بقرية. أما إذا كان بفلاة فمن غير خلاف، وأما بقرية أو برفقة له فيها قيمة ففي المسألة ثلاثة أقوال: الأول يضمنه سواء أكله أو تصدق به وهو ظاهر قول أشهب لأنه قال «يبيعه ويعرف به». الثاني لا ضمان عليه مطلقًا. قال صاحب المقدمات وغيره: وهو ظاهر المدونة لقوله «يتصدق به أحب إلي فإن أكله فلا شيء عليه». والثالث لا يضمنه إن تصدق به ويضمنه إن أكله؛ قاله مطرف. **قوله: (وشاة بفيفاء)** هي القفار أي ولو لم يعسر حملها.

قوله: (فإنه لا ضمان عليه على المشهور) ومقابله ما ذهب إليه سحنون أنه إذا وجدها في الفلاة فأكلها أو تصدق بها ثم جاء صاحبها فإنه يضمنها. **قوله: (فإذا أتى بها حية الخ)** أي أو وجدها

(ص) كإبل وإن أخذت عرفت ثم تركت بمحلها.

(ش) يعني أن الإبل تترك مطلقًا سواء وجدها بمحل أمن أم لا، فإن تعدى وأخذها فإنه يعرفها سنة ثم يتركها بمحلها. وهذا ما لم يخف عليها من خائن، فإن خاف عليها منه فيجب لقطها من هذه الحيثية فقولهم ولا يراعى خوف أي خوف هلاك من جوع أو عطش أو سباع للحديث أما خوف الخائن فهو موجب للالتقاط من هذه الحيثية.

(ص) وكراء بقر ونحوها في علفها كراءً مضمونًا.

(ش) يعني أن البقر ونحوها كالخيل ونحوها يجوز لمن التقطها أن يكريها لأجل علوفتها والنفقة عليها كراءً مضمونًا مأمونًا خفيفًا لا يخشى عليها منه أي وله أن ينفق عليها من ماله، وإنما جاز له الكراء مع أن ربها لم يوكله فيه لأن البقر ونحوها لا بد لها من النفقة عليها فكان ذلك أصلح لربها. ثم إن العلف بفتح اللام اسم لما تأكله الدابة من فول ونحوه وأما بسكونها فهو اسم للفعل فمعنى قوله «مضمونًا» أي مضمونًا عاقبته فلا يحتاج لتصويب.

بالعمران أو قريبة من العمران عرفها كاللقطة. **قوله: (إذا وجدها بمكان يخاف عليها من السباع)** المراد أنها بمحل خوف في الفيفاء فيخرج ما إذا كانت بمحل خوف في العمران فإنها تصير لقطة، ثم لا يخفى أن ذلك الأكل مقيد أيضًا بما إذا عسر الإتيان بها، وأما لو تيسر سوقها للحاضرة فليس له أكلها قطعًا فليست كالشاة في الفيفاء كما هو ظاهر المدونة وكلام المصنف؛ كذا في (عج). **قوله: (وكذا إذا خيف عليها من الناس)** أي من المارين بذلك الموضع. **قوله: (بمحل أمن)** أي من جوع وما أشبه ذلك. **قوله: (فيجب لقطها من هذه الحيثية)** ويشاركها البقر في ذلك فإذا ترك التقاط الإبل أو البقر مع خوف السارق فإنه يضمنها. **قوله: (للحديث الخ)** هو قوله عليه الصلاة والسلام «دعها فإن معها سقاءها وحذاءها» وحذاؤها أخفافها لما فيها من الصلابة فأشبهت الحذاء الذي هو النعل، وسقاؤها كرشها لكثرة ما تشرب فيه من الماء فتكتفي به الأيام فأشبه السقاء الذي هو القربة فكلاهما من مجاز التشبيه. **قوله: (وكراء بقر)** أي ليس له أكلها. **قوله: (وله أن ينفق عليها من ماله)** اعلم أن مقتضى كلام اللخمي أنه إذا لم يؤجرها في نفقتها يبيعها. وفي المسائل الملقوطة: وله كراء بقر وغيرها في علفها كراءً مضمونًا وله بيع ما يخاف ضياعه وتلفه اهـ. ففهم بعضهم من ذلك أنه لا ينفق عليها من ماله معترضًا على من أخذ من كلام المصنف النفقة عليها من ماله كما قاله شارحنا تبعًا للشيخ أحمد لأن الشيخ أحمد قال في حل كلام المصنف ومقتضاه أنه لا يتعين عليه ذلك وأن له أن ينفق عليها من ماله وهو ظاهر إذ لا يتعين عليه فعل المصلحة لغيره، والذي ظهر أن يقال يخير بين الأمور الثلاثة كرائها أو الإنفاق من ماله أو بيعها. **قوله: (فلا يحتاج لتصويب)** حاصله أنه اعترض على المصنف بأن المضمون هو كراء دابة غير معينة والفرض أنها معينة، فالصواب أن المصنف يبدل مضمونًا بمأمونًا. وحاصل الجواب أن معنى مضمونًا مأمونًا لا يخشى عليها منه ثم لو كراها كراءً مأمونًا وكان وجيبة ثم جاء ربها قبل تمام المدة فليس لربها فسخه خلافًا للشيخ أحمد حيث استظهر الفسخ.

(ص) وركوب دابة لموضعه.

(ش) يعني أن الملتقط يجوز له أن يركب اللقطة من موضع الالتقاط إلى منزله وظاهره وإن لم يتعذر أو يتعسر قودها عليه كما في (تت) والمواق خلافًا لما في الشارح. وقوله **(وإلا ضمن)** راجع للثلاث مسائل أي وإلا بأن أكراها في أزيد من علفها أو كان الكراء غير مأمون أو ركبها لغير موضعه ضمن، وحذف المؤلف متعلق «ضمن» فيعم القيمة إن هلكت والمنفعة إن لم تهلك.

(ص) وغلاتها دون نسلها.

(ش) يعني أن الملتقط له غلة اللقطة أي له منها بقدر قيامه عليها والزائد على ذلك لقطة؛ هكذا قيده ابن رشد لكن ظاهر كلام المؤلف ولو زادت الغلة على قدر قيامه وهو الموافق لرواية ابن نافع. والمراد بالغلات اللبن والجبن أي ما عدا الصوف وما عدا الكراء وما عدا النسل لأنه قدم الكراء في قوله «وكراء وما زاد منه عن علفها فهو لربها» وسيأتي النسل بعد هذا. والصوف حكمه حكم النسل في الجملة أي سواء كان تامًا أم لا. ولو قال وغلتها لكان أخصر مع أنه مفرد مضاف فيعم وضمير «غلاتها» عائد على المذكورات من الشاة وما بعدها، وأما نسل اللقطة فلا يأخذه الملتقط.

تنبيه: يقدم المستأجر في الكراء غير المأمون لأنه مباشر على المكري لأنه متسبب. قوله: **(خلافًا لما في الشارح)** أي لأنه قال يعني وكذلك له أن يركب الدابة إلى موضعه لتعذر قودها عليه أو للضرورة التي تعتريه في قودها وربما شغله عن مهماته. قوله: **(لكن ظاهر كلام المؤلف ولو زادت الخ)** الحاصل أنهما قولان في المذهب وفي كلام (عج) ميل إلى ترجيح ما ذهب إليه ابن رشد. قوله: **(والمراد بالغلات اللبن والجبن)** أي وكذا الزبد والسمن. قوله: **(وسيأتي النسل بعد هذا)** أي المشار له بقول المصنف «دون نسلها» وقوله «في الجملة» راجع للصوف أي الصوف في الجملة وفسر قوله في الجملة بقوله كان تامًا أم لا إشارة منه إلى أن الصوف متى أطلق إنما ينصرف للتام ولو لم ينصرف للتام لما احتاج لقوله «في الجملة». قوله: **(بالنفقة)** قال (عج): وهذه المسألة تدل على أن النفقة في ذات اللقطة لا في ذمة ربها فيستفاد من ذلك أن مسألة كرائها المتقدمة لو نقص عن نفقتها لم يرجع بباقيها اهـ. أي حتمًا ويكون ذلك داخلاً في قول المصنف «وخير ربها الخ». قوله: **(فإن أراد أخذها)** البساطي: وانظر هل يلزمه ذلك في عكسه اهـ. وهو ما إذا فكها ودفع النفقة ثم أراد أن يسلمها. أقول: والظاهر أنه ليس له ذلك. قوله: **(فإن الملتقط أحق بها)** أي لأن تعلق حقه أقوى وحاصل ما في المقام أن ما زاد على أجرة القيام والنفقة من غلة وكراء يكون لقطة، وإذا ساوت أجرة القيام والنفقة الغلة والكراء فالأمر ظاهر، وإن زادت النفقة وأجرة القيام على الغلة والكراء فلا يكون الزائد في الصوف ولا في النسل ولا في ذمة ربها بل يجري فيه قول المصنف «وخير ربها» هذا على ما قاله ابن رشد الذي هو ليس ظاهر المصنف، وأما على ظاهر المصنف من أن الغلة للملتقط على كل حال فإنه إذا لم يكن لها كراء أو لها كراء لا يفي بالنفقة أنها تضيع على

(ص) وخير ربها بين فكها بالنفقة أو إسلامها.

(ش) يعني أن الملتقط إذا أنفق على اللقطة نفقة من عنده ثم جاء صاحبها فإنه بالخيار بين أن يفتك اللقطة فيدفع للملتقط نفقته وبين أن يترك اللقطة لمن التقطها في نفقته التي أنفقها عليها، فإن أراد أخذها بعد ذلك لم يكن له ذلك؛ قاله أشهب، فلو ظهر على صاحبها دين فإن الملتقط يقدم بنفقته على الغرماء كالرهن حتى يستوفي نفقته.

(ص) وإن باعها بعدها فما لربها إلا الثمن.

(ش) يعني أن الملتقط إذا باع اللقطة بأمر السلطان أو بغير أمره بعد أن عرفها سنة ثم جاء ربها فليس له إلا الثمن الذي بيعت به وليس له نقض البيع فلو باعها قبل السنة فربها مخير في إمضاء البيع ورده. قوله «فما لربها إلا الثمن» أي على الملتقط لا على المشتري ولو كان الملتقط عديمًا ويرجع عليه بالمحاباة أيضًا كالوكيل، فإن أعدم في هذه رجع على المشتري بما حاباه به بخلاف أصل الثمن. والفرق أن المشتري لما شارك البائع في العداء بالمحاباة رجع عليه بها عند عدم بائعه ولا كذلك عدمه في غير ذلك من الثمن؛ كذا في بعض التقارير. قال التتائي: ومفهوم الظرف أنه لو باعها قبل السنة أن حكمها ليس كذلك

الملتقط ولا يؤخذ ذلك من ما لها من صوف ونسل أي ويكون ربها مخيرًا بين أن يسلم اللقطة للملتقط أو يدفع له ما أنفقه.

تنبيه: قوله «أو إسلامها» كذا في نسخة الشارح والحطاب وفيه نظر إذ العطف في مثل هذا يجب أن يكون بواو وجعل «أو» بمعنى الواو كما في قول الشاعر:

«ما بين ملجم مهره أو سافع»

يتوقف صحته على جواز مثل ذلك في النثر.

قوله: **(وإن باعها بعدها فما لربها إلا الثمن)** أي حيث لم ينو بلقطتها تملكها قبل التقاطه فإن نوى ذلك ثم التقطها فإنه يضمن قيمتها سواء باعها قبل السنة أو بعدها، وأما إن لم ينوِ تملكها إلا بعد التقاطها وباعها باسم نفسها فإن عليه القيمة؛ كذا في بعض الشروح اهـ. فحاصله أنه يضمن قيمتها مطلقًا سواء نوى التملك قبل الالتقاط أم لا. قوله: **(كذا في بعض التقارير)** أي ولا فرق في ذلك بين أن تكون بيعت بإذن الإمام أم لا. قوله: **(فعليه قيمتها)** أي إن شاء وإن شاء أخذ الثمن. قوله: **(في رقبته)** أي فيباع فيها إن لم يفده اليد. قوله: **(فإن فات رجع المشتري بثمنه على الملتقط)** لأنه الذي ورط المسكين. قوله: **(وله تضمين الملتقط)** أي القيمة لأنه ضامن لها بتصدقه بها ولو عن ربها. وقوله «وهذا» أي التخيير. قوله: **(وهذا الخ)** أنت خبير بما قاله الشارح ولكن المناسب حمل المصنف هنا على ما إذا لم يحصل نقص، وأما لو حصل نقص فهو المشار له بعد بقوله «وللملتقط الرجوع». قوله: **(نقص مفسد)** أي أذهب الانتفاع بها مفهومه أنه إذا لم يكن مفسدًا فحكمه حكم ما

والحكم أن ربها مخير في إمضاء البيع وأخذ الثمن أو رده وأخذها الخ. وقوله «أو رده» أي إن كانت قائمة فإن فاتت فعليه قيمتها في ذمته إن كان حرًا فإن كان عبدًا ففي رقبته كالجناية كما أشار له قبل بقوله «وقبل السنة في رقبته».

(ص) بخلاف ما لو وجدها بيد المسكين أو مبتاع منه فله أخذها.

(ش) يعني أن رب اللقطة لو جاء وقد كان الملتقط تصدق بها على شخص معين فإن لربها أن يأخذها من يد المسكين ولا شيء له، وكذلك إذا حازها المسكين وباعها ثم جاء ربها فوجدها بيد من اشتراها من المسكين فإن لربها أخذها ويرجع المشتري على المسكين بثمنه إن كان قائمًا بيد المسكين، فإن فات رجع المشتري بثمنه على الملتقط فقوله «فله أخذها» أي وله تضمين الملتقط. وهذا إذا تصدق بها عن نفسه دخلها نقص أم لا أو عن ربها ودخلها نقص مفسد لأنه بتصدقه بها ضمنها، وأما عن ربها ولم يدخلها نقص مفسد فيتعين أخذها. وحمله على أن له أخذها وله تركها مجانًا فاسد إذ لا فائدة فيه لأن هذا لا يتوهم، وحمله على أن له أخذها وله تضمين الملتقط إذا لم يدخلها نقص وتصدق بها عن ربها فاسد أيضًا لأنه يتعين أخذها في هذه الحالة.

إذا لم يدخلها نقص أصلاً، وهذا لا يظهر لأن ذهاب الانتفاع بها قد فوتها على ربها فصارت بمنزلة الميتة فالمناسب ما قاله الشيخ أحمد من أنه إذا كانت قائمة لم تتعيب فإن له أخذها أو تركها مجانًا، فإن فاتت فليس له إلا قيمتها، فإذا تعيبت فإما أخذها أو قيمتها وسواء في ذلك المسكين أو المبتاع منه فهذه ست صور. وهذا كله إذا تصدق بها عن ربها، فإذا تصدق بها عن نفسه وكانت باقية لم تتغير فله أخذها أو تضمين الملتقط قيمتها. أقول: وأولى إذا تعيبت وأما إذا فاتت فليس إلا القيمة. **قوله: (ثم نوى تملكها)** المناسب حذف ذلك لأن تلك المسألة عين قوله الآتي «وإن نقصت بعد نية تملكها» كما أن المناسب أن يحذف قوله «أو تصدق بها» الآتية في حل قوله «وإن نقصت بعد نية تملكها» فكان يقول يعني أن الملتقط إذا عرف اللقطة سنة ثم تصدق بها ثم جاء ربها فوجدها ناقصة عما كانت فهو بالخيار إن شاء أخذها ناقصة وإن شاء أخذ من الملتقط قيمتها يوم تصدق به وللملتقط حينئذ الرجوع على المسكين بعين اللقطة أو بما بقي منها إلا أن يتصدق الملتقط بها عن نفسه فلا رجوع له حينئذ على المسكين بشيء إلى آخر ما قاله الشارح. والحاصل أنه إذا تصدق بها عن ربها فإن جاء ربها ووجدها باقية بحالها ليس له إلا أخذها وإن وجدها فاتت فليس لربها إلا أخذ قيمتها، وإن وجدها باقية إلا أنها تعيبت فيخير ربها بين أن يأخذها أو يضمن الملتقط قيمتها، وإذا اختار أخذ القيمة فلربها أن يرجع على المسكين بعين اللقطة أو بما بقي منها، فإن لم يجدها عنده فليس له الرجوع عليه بشيء. وإذا تصدق بها عن نفسه فله أن يضمن الملتقط قيمتها ولو كانت باقية لم يدخلها عيب أصلاً. والحاصل أنها إن تلفت فعلى الملتقط القيمة سواء تصدق بها عن نفسه أو عن ربها، فاتت بيد المسكين أو بيد المشتري منه. **قوله: (بل وجدت عنده معيبة)** أي أو سليمة وتصدق بها عن نفسه. **قوله: (يعني إذا عرفها سنة ثم بعد ذلك نوى تملكها ثم جاء ربها فوجدها**

(ص) وللملتقط الرجوع عليه إن أخذ منه قيمتها إلا أن يتصدق بها عن نفسه.

(ش) يعني أن الملتقط إذا عرف اللقطة سنة ثم نوى تملكها أو تصدق بها ثم جاء ربها فوجدها ناقصة عما كانت فهو بالخيار إن شاء أخذها ناقصة وإن شاء أخذ من الملتقط قيمتها يوم نوى التملك أو يوم التصدق بها وللملتقط حينئذ الرجوع على المسكين بعين اللقطة أو بما بقي منها إلا أن يتصدق الملتقط بها عن نفسه فلا رجوع له حينئذ على المسكين بشيء، وأما لو وجدها فاتت بيد المسكين لم يرجع عليه الملتقط بما غرمه من قيمتها لربها، وأما لو وجدها قائمة لم يدخلها عيب فليس لربها إلا أخذ عينها لا أخذ قيمتها فالضمير في «عليه» يرجع على المسكين المتقدم ذكره وهو الذي لم يفوتها بل وجدت عنده معيبة كما قررناه به.

(ص) وإن نقصت بعد نية تملكها فلربها أخذها أو قيمتها.

(ش) يعني أنه إذا عرفها سنة ثم بعد ذلك نوى تملكها أو تصدق بها على المساكين ثم جاء ربها فوجدها ناقصة فهو مخير بين أن يأخذها ناقصة ولا شيء له أو يأخذ قيمتها من الملتقط والقيمة يوم نوى التملك أو يوم التصدق. هذا إذا دخلها عيب منقص، وأما لو دخلها عيب مهلك فليس لربها إلا القيمة. ومفهوم الظرف لو نقصت قبل نية التملك أو قبل السنة فليس له إلا أخذها فقط وظاهره سواء نقصت بسبب استعمالها أم لا وهو كذلك على خلاف في ذلك. وبعبارة: كلام المؤلف إذا نقصت بغير سماوي وإلا فليس له إلا أخذها كما إذا كانت باقية بحالها. وهذا إذا نوى تملكها بعد السنة، فإن نواه قبلها فهو كالغاصب يضمن السماوي.

ناقصة) أي وكأن ذلك النقص بسبب استعمال أو تعد فيخير فلو تلفت بذلك فالقيمة، وأما لو كان ما ذكر من النقص أو التلف بسماوي فلا شيء لربها. قوله: **(أو تصدق بها على المساكين)** تقدم أن الأولى حذف هذه العبارة من ذلك الموضع لأنها تقدمت.

قوله: (قبل نية التملك) أي بعد السنة فقوله «أو قبل السنة» معطوف على محذوف والتقدير ومفهوم الظرف لو نقصت قبل نية التملك بعد السنة أو قبل السنة فليس له إلا أخذها فقط. وقوله «على خلاف في ذلك» حاصله أن ذلك إذا كان بسماوي فلا شيء على الملتقط اتفاقًا وإن كان باستعمال ففي المسألة أقوال ثلاثة؛ فقيل لا شيء على الملتقط، وقيل يخير ربها بين أخذ القيمة وبين أخذها وما نقصها إذا نقصت نقصًا قويًا بسبب الاستعمال وإلا فيأخذها مع ما نقصها، وقيل ليس له إلا ما نقصها فقط فقوله «على خلاف في ذلك» أي فيما إذا نقصت بالاستعمال أما بالسماوي فلا ضمان اتفاقًا، إذا علمت ذلك فقوله «وظاهره» راجع للمفهوم المشار له بقوله «ومفهوم الخ» ويصح أن يرجع لمنطوق المصنف لأن تلك الأقوال منقولة أيضًا. وتلخص أن النقص متى كان بسماوي لا ضمان مطلقًا قبل السنة أو بعدها ولو بعد نية التملك، والخلاف إنما هو فيما نقص بالاستعمال وأما لو نوى التملك قبل السنة فيضمن ولو السماوي. **قوله: (منبوذًا)** أي مطروحًا ربما يقال هذا لا يشمل من لا يطرح كابن أربع سنين أو خمس سنين وإنما يشمل المرضع مثلاً، ويمكن

(ص) ووجب لقط طفل نبذ كفاية.

(ش) يعني أن من وجد طفلاً منبوذًا ذكرًا أو أنثى فإنه يجب عليه لقطه وهو فرض كفاية. وقد عرّف ابن عرفة اللقيط بقوله «صغير آدمي لم يعلم أبوه ولا رقه» فيخرج ولد الزانية ومن علم رقه لقطة لا لقيط فقوله «ويخرج ولد الزانية» بقوله «لم يعلم أبوه» لأن هذا قد علم أحدهما وفي خروج ما ذكر نظر إلا أن يقال مراده الأب ولو حكمًا. والأم هنا بمنزلة الأب الحقيقي لأنه انقطع نسبه من أبيه وثبت لها. وهذا إنما هو على نسخة «أبوه» بالإفراد فقوله «لقط طفل» أي التقاطه وقوله «نبذ» جملة بعد نكرة فهي صفة لها أي طفل منبوذ وقوله «كفاية» حال من الوجوب المفهوم من الفعل أي حال كون الوجوب وجوب كفاية أو مفعول مطلق أو تمييز. وقوله «نبذ» إشارة إلى اتحاد معنى اللقيط والمنبوذ كما عند الجوهري والمتقدمين، وقيل اللقيط ما التقط صغيرًا في الشدائد والجلاء وشبه ذلك والمنبوذ ما دام

أن يقال المراد بالنبذ الترك فيشمل ذلك؛ قاله الشيخ أحمد. **قوله: (ومن علم رقه)** معطوف على قوله «ولد الزانية» وقوله «لقطة» خبر لمبتدأ محذوف أي فهو لقطة لا لقيط. **قوله: (لأن هذا علم أحدهما)** المناسب للبحث الذي بعد أن يقول لأن هذا قد علم أبوه. **قوله: (وفي خروج ما ذكر نظر)** أي لأنه لا يسلم أنه علم أبوه بل ما علم إلا أمه وقوله «والأم هنا بمنزلة الأب الحقيقي» الأولى أن يقول والأم أب حكمًا. **قوله: (وهذا إنما هو على نسخة أبوه)** أي وأما على نسخة أبواه وهي نسخة شارح الحدود فلا يخرج ولد الزانية بل ولد الزانية يدخل في اللقيط إلا أن يقال إن المعنى لم يعرف واحد منهما. والحاصل أنه إن أريد لم يعرفا معًا دخل ولد الزانية في التعريف، وإن أريد لم يعرف واحد منهما خرج ولد الزانية. **قوله: (أي التقاطه)** كأنه أتى بذلك لأن اللقط تعورف في رفع الحب من الأرض الخ وهو ليس بمراد بل المراد التقاط الطفل الذي لم يعلم رقه. **قوله: (أي حالة كون الوجوب المفهوم وجوب كفاية)** المناسب أن يقول حالة كون الوجوب كفاية أي كفائيًا. **قوله: (أو مفعول مطلق)** التقدير ووجب لقط الطفل وجوبًا كفائيًا وقوله «أو تمييز» أي من جهة كون الوجوب كفاية أي من جهة كونه كفائيًا. **قوله: (إلى اتحاد)** لا يخفى أن المصنف يفيد أن المنبوذ غير اللقيط لأنه جعل اللقيط هو الطفل الموصوف بأنه نبذ فقول الشارح «إلى اتحاد معنى اللقيط» غير مسلم وقوله «وقيل اللقيط ما التقط» يلزم على هذا القول إن من وجد مطروحًا وأخذ أيام الرخاء لا يقال له لقيط لعدم الجلاء ولا منبوذ لأنه لم يدم مطروحًا بل قد أخذ فعليه يكون واسطة. **قوله: (الشدائد)** أي كصعوبة القوت والجلاء أي انتقال مواطنهم وهو عطف مسبب. وقوله «وشبه ذلك» أي كالطاعون وقوله «والمنبوذ ما دام مطروحًا» هذا هو مفاد المصنف. **قوله: (وقيل المنبوذ الخ)** هذا القول يفيد أنه متى دام مطروحًا لا يقال له لقيط ولا منبوذ فيكون واسطة إلا أن يقال قوله «بخلاف» صادق بصورتين لأن المعنى واللقيط هو الذي لم يوجد بفور الولادة صادق بأن لا يوجد أصلاً بأن يكون قد دام مطروحًا وبأن يوجد لا بفور الولادة بل يوجد بعد مدة. **قوله: (وإلا فله منعها)** أي فتلتقط بإذنه كما أفاده (عج). والحاصل أنها إذا كانت خالية من زوج فهي كالذكر تؤمر بالالتقاط كما أفاده عج وإن كانت ذات زوج يكون ذلك بإذنه. **قوله: (فله منعها)** فلو أخذته بعد المنع فيرد

مطروحًا ولا يسمى لقيطًا إلا بعد أخذه، وقيل المنبوذ ما وجد بفور ولادته واللقيط بخلافه. والمراد بالطفل ـ كما قال بعض الصغير ـ الذي لا يقدر على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغطاء ونحوهما وظاهره وجوب الالتقاط على المرأة أيضًا. وينبغي أن يقيد بما إذا لم يكن لها زوج وقت إرادتها الأخذ وإلا فله منعها فإن أخذته فيفرق بين أن يكون لها مال تنفق منه أم لا تأمل.

(ص) وحضانته ونفقته إن لم يعط من الفيء.

(ش) يعني أن حضانة الطفل المنبوذ ونفقته واجبتان على من التقطه حتى يبلغ ويستغني ولا رجوع له عليه لأنه بالتقاطه ألزم نفسه ذلك. هذا إن لم يعط من الفيء، أما إن أعطى منه فإنه لا يجب على الملتقط ويكون ذلك على بيت المال.

(ص) إلا أن يملك كهبة أو يوجد معه أو مدفون تحته إن كان معه رقعة.

(ش) هذا مستثنى من وجوب نفقة الطفل على ملتقطه. والمعنى أن اللقيط تسقط نفقته عن الذي التقطه إذا كان له مال إما بهبة وما أشبه ذلك أو وجدنا مالاً معه بثيابه مربوطًا أو محزومًا عليه وما أشبه ذلك أو وجدنا تحته مالاً مدفونًا ومعه رقعة مكتوب فيها إن المال للطفل، فإن لم تكن معه رقعة فإن المال لا يكون له وتجب نفقته على الذي التقطه، فقوله

الولد ولا ينظر لكونها لها مال. وقوله «فلو أخذته» أي وكان الزوج غائبًا ثم قدم فإن كان لها مال بقي الولد وإلا رد إن كان المحل مطروقًا.

قوله: **(واجبتان على من التقطه)** أي عينًا لا كفاية. قوله: **(حتى يبلغ ويستغني)** ظاهر هذه العبارة أنه لا بد من الأمرين البلوغ والاستغناء وأن أحدهما لا يسقط وجوب الإنفاق عليه وليس كذلك فمتى استغنى ولو قبل البلوغ سقطت لأنه إن لم يكن أولى من ابن الشخص الصغير في السقوط فهو مساوٍ له. والحاصل أنه متى حصول بلوغ واستغناء فتسقط، وكذلك إذا حصل استغناء فقط وأما حصول بلوغ بدون استغناء فلا سقوط. قوله: **(إن لم يعط من الفيء)** أي بيت المال. قوله: **(إلا أن يملك)** بالتشديد كهبة وصدقة وحبس فينفق من ذلك ويحوزه الملتقط بدون نظر حاكم إن كانت الهبة ونحوها من غير الملتقط، وكذا منه على أحد قولين والقول الثاني لا يحوزها له لأن ذلك خاص بالولي لمن في حجره. قوله: **(أو مدفون)** لا مفهوم لقوله «مدفون» ولم يقل أو يملك بالعطف على «يعط» لأنه لو قال ذلك لم يعلم منه أنه إذا ملك يقدم ماله على الفيء مع أنه المراد. والحاصل أنه يقدم ماله إن كان له مال فإن لم يوجد فمن الفيء فإن لم يوجد فعلى الملتقط. قوله: **(مستثنى من وجوب الخ)** فيه تسامح بل هو مستثنى من محذوف تقديره تجب نفقته على ملتقطه في كل حال من الحالات إلا في حالة التمليك. قوله: **(وما أشبه ذلك)** أي ككيس فيه مال معلق فيه. قوله: **(ظرف لغو متعلق بيوجد)** قال البدر: ويجوز كونه حالاً فيكون ظرفًا مستقرًا. قوله: **(ونائب الفاعل ضمير الخ)** أي «ومدفون» مرفوع معطوف على نائب فاعل «يوجد» بتقدير صفة أي مال ظاهر أو مدفون.

«معه» ظرف لغو متعلق بيوجد ولا يصح جعله نائب الفاعل لأن مع من الظروف التي لا تتصرف ونائب الفاعل ضمير مستتر عائد على المال المفهوم من السياق أي أو يوجد معه مال ولو صرح بمال ويكون «مدفون» معطوفًا على صفة مال المقدرة أي إلا أن يوجد معه مال ظاهر أو مدفون لكان أحسن.

(ص) ورجوعه على أبيه إن طرحه عمدًا.

(ش) يعني أن الملتقط يثبت له الرجوع على أبي الطفل الملتقط ـ بفتح القاف ـ بالنفقة التي أنفقها عليه إن كان أبوه طرحه عمدًا بإقراره أو ببينة بشرط أن يثبت الإنفاق ويحلف أنها كانت على وجه السلف لا على وجه الهبة، ويشترط أن يكون الأب موسرًا حين الإنفاق ويرجع عليه حينئذ بنفقة المثل، أما لو تاه منه أو هرب أو نحو ذلك فأنفق عليه شخص نفقة فإنه لا رجوع له بها على أبيه ولو موسرًا لأن النفقة حينئذ على وجه الهبة. وإذا تنازعا في قدر النفقة فلا بد من الإثبات وإلا فالقول قول أبيه بيمين لأنه غارم واعتمد البات على ظن قوي. ولو اختلفا في طرحه عمدًا فادعى الملتقط أن أباه طرحه عمدًا وأنكر ذلك الأب فالظاهر أن القول للأب لما جبل عليه من الشفقة، وكذلك لو اختلفا في يسر الأب وقت الإنفاق عليه؛ انظر الحطاب. وانظر قوله «عمدًا» مع قوله «طرحه» إذ المتبادر منه قصده

قوله: **(لكان أحسن)** أي لأن عطفه على الضمير مع تقدير صفة يفيد أن الضمير يوصف مع أنه لا يوصف ومقتضى ذلك أن ذلك يكون متعينًا لا أحسن. قوله: **(بإقراره أو ببينة)** فيه إشارة إلى أن الأصل عدم العمد. قوله: **(إنها كانت على وجه السلف)** أي فلو أنفق خالي الذهن فلا رجوع له وسيأتي في قول المصنف «والقول له أنه لم ينفق حسبة» يفيد أنه إذا كان خالي الذهن يرجع والمعتمد الموافق للنقل أنه يرجع حيث لا نية له كما أفاده (عج) ومحل كونه يحلف أنها كانت على وجه السلف ما لم يشهد حين الإنفاق وإلا فلا يمين. قوله: **(ويرجع عليه حينئذ بنفقة المثل)** أي فلا يرجع بالسرف إذا كان في الإنفاق سرف. قوله: **(أما لو تاه منه أو هرب الخ)** هذا يخالف ما تقدم في باب النفقات من الرجوع من غير تلك التفرقة. قال بعض شيوخنا: ولعلهم عذروه بعدم تعمد طرحه. قوله: **(لأن النفقة حينئذ على وجه الهبة)** أي تحمل على وجه الهبة. قوله: **(لأنه غارم)** هكذا الفقه ومقتضى القواعد أن يكون القول قول الملتقط لأنه لا يعلم إلا منه. قوله: **(واعتمد البات الخ)** جواب عما يقال كيف يحلف مع أنه لم يشاهد. قوله: **(وكذلك لو اختلفا في يسر الأب)** أي فالقول قول الأب بيمينه. قوله: **(انظر الحطاب)** عبارة (شب): وكذلك إذا اختلفا في يسر الأب وعسره وقت الإنفاق عليه؛ قاله الحطاب. وينبغي أن يجري الأمر في الثاني على ما تقدم في النفقات فيما إذا طولب الأب بالنفقة من حمله على اليسر أو العسر انتهى. قوله: **(إذ المتبادر منه قصده)** ويجاب بأن المراد بالطرح الترك والترك يكون عمدًا وغير عمد وكذا يقال تركه نسيانًا أو عمدًا ولا التفات لهذا المتبادر. قوله: **(إلا أن يؤول بوقع طرحه الخ)** لا يخفى أن البحث باقٍ. قوله: **(تأمل)** أقول: تأملناه فوجدنا البحث باقيًا لم ينفع فيه ذلك الجواب. قوله: **(ما إذا طرحه لوجه)** بأن ظن أن من طرح ولده يعيش ولا يسرع له الموت. قوله: **(وجعله البساطي خارجًا بقوله عمدًا)** هو ضعيف

فيصير قوله «عمدًا» مستدركًا إلا أن يؤوّل بوقع طرحه تأمل. وهل من الطرح عمدًا ما إذا طرحه لوجه أم لا وجعله البساطي خارجًا بقوله «عمدًا» وقوله «ورجوعه على أبيه» إما مبتدأ وخبر أي ورجوعه ثابت على أبيه والجملة مستأنفة أو أنه استعمل الوجوب في حقيقته ومجازه فاستعمله في الأول وهو قوله «ووجب لقط طفل» في معناه الحقيقي وهو المعنى الشرعي وهو ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه، وفي الثاني وهو قوله «ورجوعه الخ» في المعنى المجازي وهو الثبوت أي وثبت رجوعه على أبيه أي وله أن يترك ولا يرجع.

(ص) والقول له أنه لم ينفق حسبة.

(ش) والمعنى أنه لو تنازع أبو الطفل مع من أنفق على المنبوذ فقال الأب أنت أنفقت على ولدي حسبة وقال الملتقط بل أنفقت عليه لأرجع فالقول قول المنفق أنه أنفق ليرجع بيمين لأنه يقول أنت طرحت ولدك عمدًا.

(ص) وهو حر وولاؤه للمسلمين.

(ش) يعني أن اللقيط حر بحكم الشرع لأنه الأصل في الناس فيمن لم يتقرر عليه ملك ولو التقطه عبد وولاؤه للمسلمين لا لملتقطه. والمراد بالولاء الميراث أي فيرثونه ويعقلون عنه، وأما الولاء العرفي الذي هو لحمة كلحمة النسب فإنه إنما يكون عن عتق.

والمعتمد أن طرحه لوجه كالعمد فيرجع بالنفقة كما أفاده الشيخ أبو الحسن على المدونة.

فـرع: فلو كان الرجوع على الولد فلا بد من خمسة شروط: أن يكون له مال حين الإنفاق، وأن يعلم به ويحلف ما لم يشهد حين الإنفاق فلا يمين، وأن يكون غير سرف، وأن لا يكون له مال نقد وإلا حمل على التبرع انتهى. **قوله: (ورجوعه على أبيه)** وكذا أمه إن كانت مكاتبة لو وجب عليها الإرضاع ولو وجب على الأم الإرضاع وطرح الأب فاستظهر أنه لا رجوع له على واحد منهما. **قوله: (لو تنازع أبو الطفل)** أي مع الإشكال وقوله «بل أنفقت عليه» لأرجع وسكت عن عدم النية وتقدم أن المعتمد أنه يرجع حيث لا نية له. ثم ظاهره أنه إن أنفق حسبة لا يرجع ولو طرحه أبوه عمدًا أي نظرًا لنية المنفق. وفي ابن عرفة مقتضى المدونة رجوعه في هذه الحالة أي نظرًا لنية الأب السابقة على التقاط الملتقط ومثل المصنف ابن الحاجب. وقال البدر: إن المصنف أدرى بالمدونة من غيره. **قوله: (لأنه يقول الخ)** الأولى حذف هذا التعليل لما تقدم أن القول قول الأب في أنه لم يطرحه عمدًا. **قوله: (لأنه الأصل)** ولو أقر بالرقية لأحد ألغى إذ لا يثبت رق الشخص بإقراره. **قوله: (ويعقلون عنه)** أي ما لم يخص الإمام أحدًا بما له وإلا كان له فقط ولا يكون ولاؤه للمسلمين إلا إذا كان مسلمًا لأن الكافر لا يرثه المسلمون. **قوله: (في قرى المسلمين)** لأنه الأصل والغالب وإن كانت بين قرى الكفار. **قوله: (كأن لم يكن فيها)** أي في القرية لا بقيد كونها للمسلمين وإلا نافى قوله «إلا بيتان». **قوله: (بشرط أن يلتقطه مسلم)** وظاهره ولو سأل أهل البيت أو البيتين فقالوا

(ص) وحكم بإسلامه في قرى المسلمين كأن لم يكن فيها إلا بيتان إن التقطه مسلم وفي قرى الشرك مشرك.

(ش) يعني أن الملتقط إذا وجد في بلاد المسلمين فإنه يحكم بإسلامه لأنه الأصل والغالب، وسواء التقطه مسلم أو كافر. وإذا وجد في قرية ليس فيها من المسلمين سوى بيتين أو ثلاثة فإنه يحكم بإسلامه أيضًا تغليبًا للإسلام بشرط أن يكون الذي التقطه مسلمًا، فإن التقطه ذمي فإنه يحكم بكفره على المشهور، والبيت كالبيتين على ظاهر المدونة. وإذا وجد في قرى الشرك فإنه يكون مشركًا سواء التقطه مسلم أو كافر تغليبًا للدار والحكم للغالب وهو قول ابن القاسم. ثم لو عبر في الموضعين بقرية بدل قرى لكان مناسبًا لأن اللقيط إنما ينسب لمحله الموجود فيه ولا يوجد إلا في قرية واحدة. وقد عبر في الجواهر بقرية. وأيضًا لقوله «كأن لم يكن فيها» أي في القرية لا في القرى. وبعضهم قد أجاب بجواب لا يخلو عن خلل فانظره مع زيادات وإعراب في الشرح الكبير.

(ص) ولم يلحق بملتقطه ولا غيره إلا بوجه أو بينة.

(ش) يعني أن الملتقط لا يلحق بمن التقطه ولا بغيره إذا استلحقه إلا بأحد أمرين: إما بوجه كرجل عرف أنه لا يعيش له ولد فزعم أنه رماه لأنه سمع الناس يقولون إذا طرح عاش ونحوه مما يدل على صدقه، وإما ببينة تشهد بأنه ولده فيلحق به. وما قررناه من أن الوجه والبينة عام في الملتقط وفي غيره هو ما لابن عرفة فقوله «ولم يلحق» أي لم يلحقه الشرع

ليس لنا هذا اللقيط ولكن قال (عج): والظاهر أنه لا يكون مسلمًا خلافًا لما يقتضيه كلام المؤلف. وقوله «بيتين أو ثلاثة» أي وأما الأربعة فأزيد فيحكم بإسلامه مطلقًا كان الملتقط مسلمًا أو كافرًا. وفي (عج) خلافه وهو أنه إذا اجتمع في القرية مسلمون وكفار فيحكم بإسلامه مطلقًا إذا تساوى المسلمون مع الكفار وأولى إذا كان المسلمون أكثر، فإذا كان الكفار أكثر فإن كانا متقاربين فكذلك وإلا فهو مسلم إن التقطه مسلم وإلا فكافر. وتبعه (عب) وأما (شب) فوافق شارحنا وهو الذي ذهب إليه الحطاب وجعله المفهوم من المدونة فلا ينبغي العدول عنه. **قوله: (فإنه يحكم بكفره على المشهور)** ومقابله ما قاله أشهب من أنه يحكم بإسلامه مطلقًا التقطه مسلم أو كافر. **قوله: (وهو قول ابن القاسم)** وأما أشهب فيقول: إن التقطه مسلم فهو مسلم تغليبًا لحكم الإسلام لأنه يعلو ولا يعلى عليه. **قوله: (وأيضًا الخ)** لا يخفى أن ظاهر العبارة أن ذلك مدلول الضمير نصًا مع أنه يجوز أن يكون المراد كأن لم يكن فيها أي القرى ويجوز أن يوجه بأن البيتين إنما شأنهما أن يكونا في القرية لا في القرى بحيث يكون كل قرية فيها بيت واحد. وقال (عج): واستفيد منه أمران: الأول أن الضمير في قوله «فيها» راجع لقرية المفهوم من قرى وهو واضح موافق للنقل ولا يصح رجوعه لقرى لأنه يقتضي أنه إذا كانت قرى وجد في قرية منها بيتان لحكم بإسلامه إن التقطه مسلم وإن كانت القرية التي التقطه فيها ليس فيها أحد من المسلمين، وكذا يصدق بما إذا كان بيت في قرية وآخر في قرية ووجد في الثالثة وليس هذا بصحيح.

بملتقطه مسلمًا كان أو كافرًا، ولا بغيره مسلمًا كان أو كافرًا. وقوله «إلا ببينة أو وجه» فيهما ولابن الحاجب تفصيل غير هذا. وحاصله أن الصور ثمانية لأن الملتقط إما مسلم أو كافر، وغير الملتقط إما مسلم أو كافر، وفي كل من الأربعة إما ببينة أو بوجه فقوله «أو بينة» في الملتقط وغيره مسلم كل منهما أو كافر وقوله «أو بوجه» أي في غير الملتقط وهو مسلم وبقية الصور الثمانية لا بد فيها من البينة. فإن قيل: قد مر أن مجهول النسب يصح استلحاقه فكيف توقف هنا على وجه أو بينة؟ قلت: تقدم أن شرط الاستلحاق أن لا يكون مولى وهنا لما ثبت ولاؤه للمسلمين كان ذلك بمنزلة تكذيب مولاه للأب المستلحق له فتوقف على ما ذكر.

(ص) ولا يرده بعد أخذه إلا أن يأخذه ليرفعه للحاكم فلم يقبله والموضع مطروق.

(ش) يعني أن الملتقط إذا أخذ الطفل اللقيط فإنه لا يجوز له بعد ذلك أن يرده إلى موضعه ولا إلى غيره لأنه تعين عليه حفظه بمجرد أخذه لأن فرض الكفاية يتعين بالشروع فيه إلا أن يكون إنما أخذه ليرفعه للحاكم لينظر في أمره فلما رفعه إليه لم يقبله منه والحالة أن الموضع الذي أخذه منه مطروق بأن يكون موضعًا لا يخاف عليه فيه الهلاك لكثرة الناس

قوله: **(لا يخلو عن خلل)** عبارته في(ك) وقد يقال عبر بقرى المسلمين وإن كان المراد قرية من قراهم للاحتراز عما وجد في قرية بين قرى الشرك وكذا يقال في قوله «وفي قرى الشرك» تأمل وفيه نظر إذ كلام ابن شاس وغيره أن من وجد بقرية مسلمين مسلم ولو كانت بين قرى الشرك، وإن وجد بقرية مشركين مشرك ولو كانت بين قرى المسلمين. **قوله: (وإعراب الخ)** نص (ك) ثم إن النسخ التي فيها بيتان بالرفع على الاستثناء المفرغ على أنه اسم «يكن» إن كانت ناقصة «وفيها» خبرها مقدمًا على اسمها أو فاعل بها على أنها تامة، ويقع في بعض النسخ بيتين ويمكن تصحيحها بجعل «إلا» اسمًا بمعنى «غير» في محل رفع على الوجهين السابقين فيكون «بيتين» مضافًا إليه بخلافه على الوجهين فإن «إلا» حرف استثناء. **قوله: (كرجل عرف الخ)** أي وكما إذا طرحه لغلاء أو لعجز عن حمله في سفر أو نحو ذلك. **قوله: (وبقية الصور الثمانية)** وهي ما إذا كان المدعي الملتقط مطلقًا أو غيره وهو كافر في الحقيقة الصور ست عشرة وذلك لأن المستلحق ـ بكسر الحاء ـ إما الملتقط أو غيره وكل منهما إما متسلم أو كافر، وفي كل إما أن يكون المستلحق محكومًا بإسلامه أم لا فهذه ثماني صور، وفي كل منها إما أن يكون الاستلحاق ببينة أو بوجه فالاستلحاق بالبينة في الصور الثمانية معمول به مطلقًا، وأما الاستلحاق بالوجه فهل هو معمول به في الصور الثمانية كالاستلحاق بالبينة وهو ما يفيده كلام ابن عرفة والتتائي والشيخ عبد الرحمٰن أو إنما يعمل به في أربع منها فقط وهو ما إذا كان المستلحق ـ بالكسر ـ مسلمًا سواء كان هو الملتقط أو غيره وسواء كان المستلحق محكومًا بإسلامه أو لا وهو ما ذهب إليه بعضهم أو إنما يعمل به في صورتين فقط من الصور الثمانية وهو ما إذا كان المستلحق ـ بالكسر ـ مسلمًا وكان غير الملتقط سواء كان المستلحق ـ بالفتح ـ محكومًا بإسلامه أو لا وإلى هذا ذهب بعضهم فهذه ثلاثة تقارير. وأقول: إن ظاهر

ويوقن أن غيره يأخذه فإنه يجوز له أن يرده إلى الموضع المأخوذ منه، فإن لم يكن الموضع مطروقًا أو لم يوقن أن غيره يأخذه فإن تحقق عدم أخذه اقتص منه، وإن شك ضمن ديته. وانظر هل دية خطأ أو عمد؟ ومثل سؤال الحاكم سؤال غيره هل هو ولده أم لا. ثم إن الاستثناء منقطع لأن ما قبله أخذه للالتقاط وهذا أخذه ليرفعه للحاكم.

(ص) وقدم الأسبق ثم الأولى وإلا فالقرعة.

(ش) يعني لو رأى الطفل جماعة فبادر إليه أحدهم فأخذه فإنه يكون أحق به إلا أن يخشى على الطفل الضياع من عنده فإنه يدفع لمن يشفق عليه فلو تنازع اثنان على أخذه وتساويا في السبقية فإن الأولى أي الأقوى على كفالته أي من لا يخشى على الولد عنده ضيعة يقدم على غيره فإن تساويا في ذلك فإنه يصار للقرعة. وقوله **(وينبغي الإشهاد)** أي عند التقاطه أنه التقطه خوف الاسترقاق، وأما لو تحقق أو غلب على الظن الاسترقاق فيجب الإشهاد.

المصنف يوافق كلام ابن عرفة وعبارة غير واحد تفيد ترجيحه فيتبع. **قوله: (وبقية الصور الثمانية لا بد فيها من البينة)** أي لا يكفي فيها الوجه بل يرجع للبينة كما تقدم في الصور الأربع فقوله «لا بد فيها من البينة» وهو ما تقدم في الصور الأربع. **قوله: (قلت الخ)** رده بعض الشيوخ بأن كل مجهول نسب كذلك ولذلك قال ابن يونس: فقد خالف ابن القاسم أصله في الاستلحاق. **قوله: (والموضع مطروق)** الواو للحال. **قوله: (إذا أخذ الطفل اللقيط)** أي للالتقاط أي للحفظ أي بقصد أن يحفظه أي وبلا نية حفظه ورفعه للحاكم. **قوله: (ويوقن الخ)** أي يجزم فليس المراد الإيقان على حقيقته ومفاده أن الظن ولو غالبًا لا يكفي ولذلك قال بعضهم: فعلى المصنف الدرك في إسقاط القيد المذكور إلا أن يكون المصنف فهم أن هذا القيد كاللازم لقوله «والموضع مطروق ولو بالمظنة». **قوله: (ثم إن الاستثناء منقطع)** أقول: لا يتعين كما هو ظاهر إلا أن يقال إن ضمير «ولا يرده» عائد للملتقط فيكون المعنى ولا يرده الملتقط لالتقاطه. **قوله: (وقدم الأسبق)** أي في وضع اليد فإن أخذه غيره بعد وضع يد الأسبق نزع منه ودفع للأسبق فقوله «قدم» أي ابتداء أو بعد نزع الطفل من يد من هو دونه وكذا يقال في قوله «ثم الأولى».

تنبيه: مثل اللقيط فيما ذكر اللقطة. **قوله: (وتساويا في السبقية)** المناسب وتساويا في وضع اليد ظاهر المدونة يقتضي تقديم الأكفأ ثم الأسبق ولذا قال اللقاني «وقدم الأسبق» أي إذا كان أكفأ فلو قال وقدم الأكفأ كان أولى. **قوله: (خوف الاسترقاق)** أي خوفًا من نفسه أن يدعي هو أو وارثه بعد موته استرقاقه لطول الزمن عنده. **قوله: (أو غلب على الظن)** أي قوي الظن. أقول: مفهومه أن أصل الظن لا يعطى حكمه وأنه كالشك. **قوله: (فيجب الإشهاد)** ولذلك قال يجب لقط الطفل ولو علم خيانة نفسه لوجوب الإشهاد عليه في تلك الحالة واللقطة كذلك أي إذا التقطها وعلم خيانة نفسه أو غلب على ظنه خيانة نفسه. **قوله: (والقن من باب أحرى)** أي فلم يدخل في نحوه ما يحتمل أن يراد بالنحو القن وإنما كان القن نحو المكاتب لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم. **قوله: (بغير**

(ص) وليس لمكاتب ونحوه التقاط بغير إذن السيد.

(ش) يعني أن المكاتب ونحوه ممن فيه شائبة حرية والقن من باب أحرى ليس له أن يلتقط طفلاً بغير إذن سيده. وإنما احتاج المكاتب لإذن سيده مع أنه أحرز نفسه وماله لأنه ربما أدى إلى عجزه لاشتغاله بتربيته. وأيضًا يحتاج إلى حضانة وهو تبرع والمكاتب ليس هو من أهل التبرع فقوله «التقاط» أي أخذ لقيط وأما الالتقاط أي أخذ اللقطة أي المال فتقدم في قوله «وذو الرق كذلك فله أخذها وتعريفها بغير إذن سيده» ويؤخذ الفرق مما مر في التقرير.

(ص) ونزع محكوم بإسلامه من غيره.

(ش) يعني أن اللقيط المحكوم بإسلامه بأن وجد في بلاد الإسلام على ما مر ينزع من ملتقطه الغير المسلم ويقر تحت يد المسلمين فقوله «بإسلامه» أي اللقيط صغيرًا أو كبيرًا كأن لم يطلع عليه حتى كبر لكن إن كان صغيرًا يجبر على الإسلام وإن لم يطلع عليه حتى كبر فيؤمر بالإسلام، فإن أسلم فواضح، وإن أبى أجرى عليه حكم المرتد. وقوله «من غيره» أي غير المسلم أي من الكافر أي من غير ملتقطه المسلم أي من ملتقطه الكافر لا من غير الطفل.

إذن سيده) أي وإذا وقع ونزل فإن السيد يخير في إبقائه ويلزمه حضانته ونفقته لأنه كأنه ملتقط في الأصل وبين أن يرده إلى موضعه لكن بالشروط المتقدمة وهي أن يكون الموضع مطروقًا، وأن يوقن أن غيره يأخذه وإلا اقتص منه إن تحقق عدم أخذ الغير له وإن شك فالدية. وهل دية عمد أو خطأ؟ ومفهوم بغير إذن سيده أنه لو كان بإذنه جاز ويلزم السيد حضانته ونفقته لأنه بإذنه كأنه هو الملتقط له. واستظهروا أن الزوجة أولى من المكاتب في المنع من التقاطها بغير إذن زوجها، وكذلك من لقطه بغير إذنه، والفرق بينها وبين المكاتب ظاهر إذ هي لا تخرج للتعريف. **قوله: (لأنه ربما أدى إلى عجزه)** هذه العلة موجودة مع الإذن. **قوله: (ويؤخذ الفرق الخ)** هو أن اللقطة الواجب فيها التعريف وذلك لا يشغل عن خدمة السيد لأنه يمكنه في حال تصرفه لسيده، وأما حضانة اللقيط فتشغله عن مصالح سيده لأنها قد لا تتيسر له حالة اشتغاله بمصالح سيده. **قوله: (ونزع محكوم الخ)** أي خشية أن يربيه على دينه أو يطول الأمد فيسترقه. **قوله: (أجرى عليه حكم المرتد)** أي فيستتاب ثلاثة أيام فإن أسلم فيها فالأمر واضح وإن لم يسلم قتل. **قوله: (من غيره)** أي المسلم أي لا بالمعنى المتقدم لأن المتقدم اللقيط وهذا الملتقط أو نقول من غيره أي المسلم الملتقط المأخوذ من المقام وغيره هو الملتقط الكافر. والحاصل أن ظاهر المصنف أن المعنى ونزع اللقيط المحكوم بإسلامه ممن غاير ذاته وظاهره ولو مسلمًا ولا يصح ذلك. والجواب من وجهين: وحاصل الأول أنك تقول إن من المعلوم أن المحكوم بإسلامه يوصف بكونه مسلمًا والضمير في قوله «من غيره» يعود على المسلم لا بالمعنى المتقدم وهو اللقيط بل مسلمًا بمعنى غيره وهو الملتقط وكأنه قال ونزع محكوم بإسلامه من الملتقط الكافر لا من الملتقط المسلم. وحاصل الجواب الثاني أنك تقول إن الضمير عائد على المسلم الملتقط المفهوم من المقام وغيره هو الملتقط الكافر ويصح رجوع الضمير

(ص) وندب أخذ آبق لمن يعرف وإلا فلا يأخذه فإن أخذه رفع للإمام ووقف سنة ثم بيع ولا يهمل وأخذ نفقته.

(ش) يعني أن العبد الآبق إذا وجده شخص وعرف ربه فإنه يندب له أن يأخذه ليدفعه لربه حفظًا للأموال، فإن لم يعرف ربه فلا يندب له أن يأخذه، فإن أخذه وهو لا يعرف ربه فله أن يرفعه للإمام، ولو جاء من يدعيه فإذا رفعه فعلى الإمام أن يوقفه عنده سنة وينفق عليه فإن أرسله فيها ضمن ثم بعدها يبيعه ولا يطلقه كضالة الإبل لئلا يأبق؛ هذا معنى «ولا يهمل» ويحتمل ولا يهمل بعد بيعه بل يكتب الحاكم اسمه وحليته وبلده وربه ويشهد بجميع ذلك ويجعله في بيت المال فإذا جاء من يطلبه قابل ما عنده، فإن وافق دفع له الثمن بعد أخذه النفقة منه فقوله «لمن يعرف» متعلق بندب و «يعرف» بفتح الياء سكون العين مضارع عرف من المعرفة يتعدى لمفعول واحد وهو هنا محذوف أي لمن يعرف مالكه لأنه يخبره من غير إنشاد وتعريف إذ الإنشاد يخشى منه أن يصل إلى علم السلطان فيأخذه، ولعل المؤلف صرح بمفهوم الشرط للتصريح بالنهي لأن المفهوم لا يفيد إلا عدم ندب أخذه وهو أعم من الكراهة وليفرع عليه قوله «فإن أخذه الخ» المؤكد للنهي تأمل. والآبق هو من ذهب في استتار بلا سبب وإلا فهو هارب.

إلى اللقيط المحكوم بإسلامه لكن يلاحظ الغيرية باعتبار وصف الكفر وكأنه قال ونزع الطفل المحكوم بإسلامه من الذي غاير ذاته بوصف الكفر أي ونزع الطفل المحكوم بإسلامه من الكافر ولا يكون إلا للملتقط. **قوله: (وندب أخذ آبق)** اعلم أن محل ندبه حيث لم يخف الخائن ولم يعلم خيانة نفسه فإن خاف الخائن وعلم أمانة نفسه وجب أخذه، فإن شك في أمانة نفسه فتقدم أنه يكره له الأخذ، وإن علم خيانة نفسه حرم أخذه؛ فمحل الندب حيث لم يحصل موجب التحريم وموجب الوجوب أو الكراهة هكذا في بعض التقارير وهو يقتضي أن الندب حيث علم أمانة نفسه ولم يخف الخائن؛ كذا في شرح (شب). **قوله: (فلا يندب له أن يأخذه)** أي بل يكره.

قوله: (أن يرفعه) أي وله أن يمسكه وحينئذ فالرفع مخير فيه وليس مطلوبًا كما هو ظاهره أي ظاهر المصنف لكن قال أبو الحسن: ظاهر المدونة أنه مطلوب بذلك وإن كان لا يجب عليه الرفع للإمام أوّلاً وله أن يفعل ما يفعله الإمام اهـ. والحاصل أن ما حل به شارحنا من التخيير ينافيه قوله فيما سيأتي في حل قول المصنف وليرفع للإمام من أنه مطلوب بالرفع. والجواب أن كلاً على قول لأنه ظهر أن المسألة ذات قولين لكن ينبغي أن يمشي كلام المصنف على ظاهره هنا من أنه مطلوب فيوّافق الآتي ويكون فيه إشارة إلى أنه المعتمد عنده ويوافقه ما للرجراجي فإنه يقول: إن كان الإمام عدلاً فهو مخير في الرفع إليه، وإن كان جائرًا فلا ينبغي أن يرفعه إليه ويعرفه سنة وينفق عليه ويكون حكمه في النفقة على السلطان. والحاصل أن معنى كلام شارحنا أنه مخير في الرفع إن شاء رفع وإن شاء فعل ما يفعله الإمام من النفقة والرجوع بها لكن الإمام يضع الثمن فيما إذا باعه بعد السنة في

(ص) ومضى بيعه وإن قال ربه كنت أعتقته.

(ش) يعني أن الإمام إذا باع العبد الآبق بعد السنة ثم جاء ربه وقال كنت أعتقته قبل أن يأبق أو بعد أن أبق فإنه لا يقبل منه ذلك لأن السلطان باعه بوجه جائز وهو يتهم على نقض البيع بمجرد دعواه اللهم إلا أن تقوم له بينة بذلك فيعمل بمقتضاها، وكذلك لا يقبل قول السيد أنا كنت استولدتها إلا أن يكون ولدها قائمًا فترد إليه إذا كان ممن لا يتهم فيها بمحبة ونحوها وقوله «ومضى» أي ويجوز ابتداء.

(ص) وله عتقه وهبته لغير ثواب وتقام عليه الحدود.

(ش) يعني أن رب الآبق يجوز له أن يعتقه في حال إباقه يهبه هبة لغير ثواب، وأما للثواب فلا يجوز لأنها بيع والآبق لا يجوز بيعه ولسيده أن يدبره وأن يوصي به وأن يتصدق

بيت المال وفيما إذا باعه الآخذ لا يتصدق به وليس هو كاللقطة في أنه يخير بين التملك أو التصدق إلى آخر ما تقدم. والفرق أن اللقطة بعد مضي السنة قد بذل جهده لكونه عرفها في موضع يتفقدها فيه صاحبها، وأما الآبق لا يدري صاحبه أين هو فيتفقده لأن الآبق لا يستقر بموضع فلم تأت السنة من ذلك على ما أتى عليه اللقطة كما أشار له أبو الحسن؛ هذا ما أفاده في (ك). **قوله: (أن يوقفه عنده سنة)** أي ويضعه في موضع يحفظه من الهروب ولا يلزم وضعه في السجن خلافًا لظاهر الحطاب أي محله ما لم يخش عليه الضيعة في هذا الأمد فإن خيف عليه بيع قبل السنة. **قوله: (ويحتمل الخ)** الاحتمالان منقولان إلا أن الثاني أولى لأن الأوّل يغني عنه قوله «بيع». **قوله: (في بيت المال)** إنما كان في بيت المال لأنه لا يضع أمانة تحت يده لا يعلم ربها لاحتمال موته فتصير مالاً من أمواله فتضيع على ربها وبيت المال أمين للمسلمين. **قوله: (بعد أخذه النفقة منه)** ظاهره أنه لا يأخذ النفقة إلا بعد أن أتي ربه وليس كذلك بل إذا باعه الإمام يأخذ نفقته من ثمنه عاجلاً ولا يلزمه الصبر بها إلى قدوم ربه وحبس نفقته لربه في بيت المال وأجرة الدلال كالنفقة كما دل عليه كلام ابن الجزيري. **قوله: (وهو أعم من الكراهة)** أي وخلاف الأولى والحاصل أنه أفاد الكراهة بالتصريح بالنهي لأنه أقل مراتب الكراهة. **قوله: (المؤكد للنهي)** وجه كونه مؤكدًا للنهي لأن المعنى فإن تعدى وأخذه والتعدي يشعر بأن ذلك منهي عنه وقوله «تأمل» أي تأمل وجه ذلك وقد أفدناك وجهه. **قوله: (وإلا فهو هارب)** هذا الفرق نسبه غيره لابن حجر العسقلاني. أقول: وليس ذلك بمراد بل المراد هنا ما هو أعم ولذلك قال ابن عرفة: وهو أي الآبق حيوان ناطق وجد بغير حرز محترم. قال شارحه: وتأمل حده للآبق فإنه صادق على اللقيط فهو غير مانع اهـ. قال (عج) قلت: فلو زاد في الحد رقيق غير صغير لسلم من هذا إذ الصغير الرقيق لقطة لا آبق ولا لقيط والحر ولو صغيرًا ليس بلقطة ولا آبق اهـ. **قوله: (فيعمل بمقتضاها الخ)** ولا يلزم السيد نفقته ولا يتبع بها العبد في ذمته بل تضيع على من أنفق عليه. **قوله: (إلا أن يكون ولدها قائمًا)** في شرح (شب) وإن لم يكن لها ولد فكذلك على الراجح كما يفيده كلام الحطاب. **قوله: (إن لم يتهم فيها بمحبة الخ)** أي لا يعمل بقوله كنت أولدتها إلا أن يحضره ويقول هو ولدها فترد إليه إن لم يتهم فيها بمحبة فإن اتهم

به على الغير. وإذا فعل الآبق فعلاً في حال إباقه يوجب الحد فإنه يقام عليه ولو رجمًا كما لو لاط كان فاعلاً أو مفعولاً فقوله «ويقام» أي وجوبًا عليه الحد. وإنما نص المؤلف على ذلك لئلا يتوهم أنه لا يقام عليه الحد لأنه قد يكون في يد من أنفق عليه نفقة فيخشى عليه الموت من الحد فتضيع نفقته.

(ص) وضمنه إن أرسله إلا لخوف منه.

(ش) يعني أن العبد الآبق إذا أرسله الذي أخذه فهلك ثم جاء ربه فإنه يضمنه له ولو كان أرسله لشدة النفقة عليه إلا أن يكون إنما أرسله لخوف منه أن يؤذيه أو يقتله فلا يضمنه لربه إذا هلك ويقبل قوله أنه خاف منه بقرائن الأحوال. والظاهر أن عدم الضمان حيث لا يمكنه رفعه للإمام وإلا فليرفعه ولا يرسله وإلا ضمن.

(ص) كمن استأجره فيمن يعطب فيه.

(ش) التشبيه في الضمان. والمعنى أن من استأجر عبدًا فيما يعطب في مثله فعطب فإنه يضمنه وسواء علم أنه آبق أم لا، وأما إن لم يعطب فالأجرة لربه فيما له بال لأنها منفعة عبده. قوله «استأجره» أي من نفسه أو غيره لأنه مباشر وغيره متسبب والمباشر مقدم.

فيها بمحبة ونحوها فلا ترد إليه ولا يرد ثمنها. وقوله «ونحوها كنباهة وحذق» أي والفرق أنه مجرد دعوى منه أن هذا ولدها منه وأما لو ثبت ذلك فإنها ترد ولو اتهم. **قوله: (كما لو لاط)** أي انتسب للواط فظهر قوله فاعلاً أو مفعولاً. **قوله: (وإنما نص المؤلف على ذلك لكذا)** أي لا لرد قول مخالف. **قوله: (ويقبل قوله الخ)** في شرح (شب) والظاهر أنه حيث وجدت قرينة بتصديق أحدهما عمل بها وإلا فالأصل أنه أرسله لخوف منه لأن الأصل عدم العداء اهـ. ولا يخفى مخالفته لما قاله شارحنا لأن كلام شارحنا يقتضي أنه عند عدم القرينة لا يصدق وكلام (شب) يفيد أنه يصدق والظاهر ما عليه (شب). **قوله: (والظاهر أن عدم الخ)** انظر إذا خاف منه ولكن يمكن التحفظ منه فهل يرسله ولا نكلفه الحيلة في التحفظ منه أو لا يرسله والظاهر ارتكاب أخف الضررين. وفي الحطاب ما يفيد ذلك. **قوله: (والمعنى أن من استأجرا عبدًا)** أي عبدًا آبقًا. **قوله: (فإنه يضمنه)** أي يضمن قيمته يوم الاستئجار. **قوله: (وأما إن لم يعطب)** أي استأجر عبدًا آبقًا ولم يعطب ذلك الآبق فالأجرة فقط لربه فيما له بال. والحاصل أن كلام المصنف صادق بما إذا عطب أولاً فيكون ضامنًا لكن يضمن عند عدم السلامة قيمة الذات ويضمن فيما إذا سلم قيمة المنفعة فقط لأن الضمان شامل لضمان الذات وضمان المنفعة فتدبر. وقوله «لأنه مباشر» مرتبط بقوله «أو غيره». **قوله: (لا إن أبق الخ)** بفتح الباء في الماضي وفي مضارعه الكسر والضم والفتح أي حيث لم يكن أرسله في حاجة أو أرسله في حاجة لا يأبق في مثلها.

قوله: (لأن الكلام كان في أخذ الآبق) هذا يناسب الأول الذي هو قوله «فالضمير المجرور

(ص) لا إن أبق منه وإن مرتهنًا وحلف.

(ش) يعني أن من أخذ عبدًا آبقًا فادعى أنه أبق من عنده أو أنه مات أو تلف مثلاً فإنه يصدق بلا يمين ولا ضمان عليه لأنه أمين، وكذلك من أخذ عبدًا رهنًا ثم ادعى أنه أبق من عنده أو أنه مات وما أشبه ذلك فإنه يصدق بيمين على ما ادعاه ولا ضمان عليه فالضمير المجرور يرجع لمن أخذ العبد من الإباق فقوله «وإن مرتهنًا» أي وإن كان الآخذ للعبد لا بقيد كونه من الإباق مرتهنًا ـ بكسر الهاء ـ ويصح الفتح أي وإن كان الآبق عبدًا مرتهنًا وفيه على كل حال استخدام لأن الكلام كان في آخذ الآبق إذا ادعى أنه أبق منه فخرج منه لآخذ العبد رهنًا إذا ادعى أنه أبق منه، فإن وجده سيده وقامت الغرماء عليه فالمرتهن أولى به إن كان قد حازه قبل الإباق إلا أن يعلم أنه بيد الراهن فتركه حتى فلس فهو أسوة الغرماء فقوله «لا إن أبق الخ» عطف على «إن أرسله» فقوله «وحلف» خاص بمسألة الرهن. فإن قيل: ما الفرق بينه وبين الملتقط إذ كل منهما أمين أما الملتقط فلا كلام في أمانته، وأما المرتهن فإنه أيضًا أمين فيما لا يغاب عليه ومسألتنا منه بل ينبغي إما المساواة بينهما أو العكس لأن الرهن وثيقة بحقه فلا يتهم في ضياعه؟ قلت: وغاية ما فرق به أن المرتهن ضامن في الجملة وأيضًا نفقة الملتقط أي واجد الآبق في رقبة العبد بخلاف الرهن فإن نفقته في ذمة الراهن أي فلا تهمة بالنسبة للملتقط بخلاف المرتهن.

(ص) واستحقه سيده بشاهد ويمين.

(ش) يعني أن من التقط عبدًا آبقًا لم يعرف سيده فادعاه شخص بأنه له وأقام شاهدًا

يرجع لمن أخذ العبد من الإباق فقط» ويمكن أن يقال منه أي ممن هو في يده وإن كان الذي هو في يده مرتهنًا فلا استخدام. قوله: (فالمرتهن أولى الخ) لا يخفى أنه قد تقدم في باب الرهن أنه إذا رهنه حال إباقه ثم قبضه ثم هرب فلا يكون أحق به إلا بعد حوزه ثانيًا قبل المانع أن ما هنا قد رهنه قبل إباقه. قوله: (إذ كل منهما أمين) أي وقد حلف المرتهن ولم يحلف من كان الآبق تحت يده. قوله: (ضامن في الجملة) أي تعلق به الضمان في بعض الأحوال على تقدير إذا كان الرهن مما يغاب عليه. قوله: (أي واجد الآبق) أتى بذلك دفعًا لما يتوهم أن المراد به الملتقط الحقيقي الذي هو واجد اللقطة بالمعنى المتقدم الذي يخرج منه العبد الآبق. قوله: (وصدقه العبد على ذلك) وصفه أم لا، أقر العبد بعد ذلك أنه لغيره أم لا إذ لا يعتبر إقراره ثانيًا لغير من صدقه قبل ذلك وذلك بعد الرفع للحاكم. ومفهوم «صدقه» فيه تفصيل وهو إن وصفه المدعي أخذه أيضًا حوزًا حيث لم يقر العبد لغيره أو أقر لغيره وكذبه ذلك الغير فإن صدقه نزع من الأول وكان لمن صدقه العبد، وإن لم يصفه وقلنا إن وصفه المدعي أخذه أيضًا حوزًا حيث لم يقر العبد، وأما إذا لم يصفه المدعي في الموضع المذكور وهو أنه كذبه العبد بعد أو أقر لغيره وكذبه ذلك الغير فلا يأخذه بدعواه المذكورة. قوله: (وأخذه أي حوزًا) أي ويضمنه في حالة حوزه قاله (عج) ثم قال بعد ذلك: وانظر ما وجه

فإنه يأخذه ملكًا بعد اليمين من غير استيناء فلو أقام شاهدين أخذه بلا يمين.

(ص) وأخذه إن لم يكن إلا دعواه إن صدقه.

(ش) يعني أن من ادعى أن هذا الآبق ملكه وصدقه العبد على ذلك فإنه يأخذه بذلك لأن الاعتراف حجة وذلك بعد أن يتلوم الحاكم في أمره ويضمنه إياه إن جاء غيره بأثبت مما جاء به. قوله «وأخذه» أي حوزًا بعد الاستيناء لا ملكًا ولهذا غاير بين العبارتين حيث عبر في الأولى باستحق المقتضي للملك وفي الثانية بأخذ المشعر بالحوز وذلك بعد الرفع للحاكم.

(ص) وليرفع للإمام إن لم يعرف مستحقه.

(ش) «مستحق» بكسر الحاء، ثم إنه يحتمل أن يريد أن من أخذ آبقًا لا يعرف ربه ثم جاء رجل لم يعرفه فادعى العبد أنه هو فإنه لا يدفعه إلا بعد الرفع للإمام وحينئذ فليس هذا تكرارًا مع قوله سابقًا «فإن أخذه رفع للإمام» ولا يخفى أن هذا اقتحم النهي أوّلاً وثانيًا؛ أما أوّلاً فحيث التقط آبقًا لا يعرف مالكه، وأما ثانيًا فحيث أبقاه بيده. ويحتمل أن يكون حال الالتقاط عرف مالكه ثم مات فأتى رجل لوارثه فلم يعرفه أو اعتقد أنه عبد من يعرفه ثم جاء من ادعاه غيره، وبهذا يندفع التكرار معه. ويحتمل أن يريد أنه التقط عبدًا لا يعرف سيده فإنه يرفع للإمام وعليه يكون تكرارًا مع ما مر أعاده لقوله **(إن لم يخف ظلمه)** أي فإن خافه فلا يرفعه ويجري فيه التفصيل المشار إليه بقوله «واستحقه سيده الخ» كما أنه يجري ذلك فيما إذا رفعه للإمام حيث لم يخف ظلمه.

ضمانه. **قوله: (بعد الاستيناء)** هذا مأخوذ من كلام المصنف «لأنه لا يعلم حصر دعواه إلا بعد الاستيناء» وقوله «بعد الاستيناء» أي واليمين. **قوله: (وفي الثانية بأخذ الخ)** أي وحينئذ فليس له وطؤها إن كانت أمة فيما بينه وبين الناس وله فيما بينه وبين الله حيث كان صادقًا. **قوله: (وليرفع للإمام)** أي ندبًا كما حل بعض الشيوخ المدونة عليه. **قوله: (فادعى العبد أنه هو)** وصدقه أم لا. **قوله: (إلا بعد الرفع للإمام)** وحينئذ يكون هذا مغايرًا لما تقدم لأن ما تقدم رفع للأخذ وهذا رفع للدفع لصاحبه. **قوله: (النهي)** أي نهي الكراهة. **قوله: (ثم مات)** أي الملتقط ويحتمل ثم مات رب العبد فجاء شخص ادعى أنه وارثه ولا يعرف الملتقط أنه وارثه. **قوله: (أعاده الخ)** لا يخفى أنه حيث يكون الحال كذلك كان ينبغي ذكرها هناك. **قوله: (ووصفه)** أي القاضي في كتابه بوصف الشهود له. **قوله: (فليدفع إليه)** أي وجوبًا ولا يبحث عن البينة ولا يطالب بإحضارها إليه ولكن الدفع المذكور إنما يكون بعد يمين القضاء أنه ما خرج عن ملكه، وما ذكره المصنف لا يخالف قوله في باب القضاء «ولم يفد وحده» لاحتمال تقييد تلك بهذه أو أشار لقولين إلا أنك خبير بأنه إذا كان إشارة لقولين فهل هما على حد سواء أو يكون الثاني أرجح لأنه مذكور في بابه وهو الظاهر لأنه بابه. قال محشي (تت) بعد ذلك: والأظهر أنه إنما قبل هنا وحده لخفة الأمر فيه إذ له أخذه بمجرد قوله وقد أشار لهذا في المدونة وذكر نصها فراجعه. **قوله: (المزبورة)** أي المكتوبة وقوله «في

(ص) وإن أتى رجل بكتاب قاض أنه قد شهد عندي أن صاحب كتابي هذا فلان هرب منه عبد ووصفه فليدفع إليه بذلك.

(ش) يعني أن من أبق له عبد من قطر إلى آخر فأقام صاحب العبد بينة عند قاضي قطره شهدت له أنه أبق له عبد ووصفته البينة وحلته وصفًا يطابق العبد الذي عند القاضي المرسل إليه الكتاب المتضمن للشهادة المزبورة فإذا جاء هذا الكتاب إلى القاضي المرسل إليه ووجد فيه ما يطابق العبد الذي عنده فإنه يدفع العبد إلى صاحبه بذلك فقوله «بكتاب» أي مكتوب قاض والمكتوب هو ما في الكاغض فقوله «إنه قد شهد عندي الخ» بدل كل من كل وقوله «فلان» بدل من محل اسم «أن» لأن محله رفع بالابتداء والخبر قوله «هرب» والله أعلم.

الكاغض» نسخة شيخنا عبد الله بالغين المعجمة وبعدها ظاء مشالة لا ضاد إلا أن الذي قاله أئمة اللغة الكاغد بالدال المهملة وفتح الغين المعجمة. **قوله: (بدل كل من كل)** أي بناء على ما قاله أن كتاب بمعنى مكتوب وإن شئت قلت بدل اشتمال أي بناء على أن كتاب على مصدريته إلا أنك خبير بأن هذا لا يصح على ظاهره لأن الكتب بمعناه المصدري لا يصح أن يتصف بأنه ما أتى به فتدبر.
قوله: (بدل من اسم إن) أي قبل دخول الناسخ عند من لا يشترط وجود المحرز وهم الكوفيون.
قوله: (والخبر قوله هرب) ويصح أن يكون الخبر قوله «فلان» ومحط الفائدة قوله «هرب» لأن الخبر مفيد إما باعتبار ذاته أو بما تعلق به وذلك أن «هرب منه عبد» حال منه على تقدير «قد» لأنه معرفة لأنه كناية عن العلم إلا أنك خبير بأنه يقتضي أنه لو حذف قوله «فلان» واقتصر على «هرب» لكفى مع أنه لا يكفي فالأولى منه أن يكون قوله «هرب» خبرًا ثانيًا وذلك أن الفائدة حينئذ تمت بالأمرين معًا.

بـاب ذكر فيه القضاء وشروطه وما يتعلق به

وهو من العقود الجائزة من الطرفين كالجعالة والقراض قبل الشروع في كل منهما والمغارسة والتحكيم والوكالة. وقال الجوهري: القضاء الحكم وأصله قضاي لأنه من قضيت إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت. والجمع الأقضية والقضية مثله والجمع القضايا. وقضى أي حكم ومنه قوله تعالى ﴿وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه﴾ [الإسراء: ٢٣] وقد يكون بمعنى الفراغ تقول قضيت حاجتي وضربته فقضى عليه أي قتله كأنه فرغ منه وقضى نحبه قضاءً أي مات الخ. وعرفه ابن عرفة بقوله: صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين. فيخرج التحكيم وولاية الشرطة وأخواتها والإمامة العظمى. ولما رأى الشيخ أن القضاء في الشرع معنى حكمي أتى بقوله «صفة حكمية» ورد على من قال إنه الفصل بين الخصمين لقصره على الفصل الفعلي والقضاء أعم من ذلك لأن القضاء له معنى يوجب له نفوذ الفصل وإن لم يفصل فدل على أن القاضي عرفًا من كان فيه معنى اختص به عن غيره شرعًا فصل أو لم يفصل. وقوله «نفوذ» أي إمضاءه وهو بالذال المعجمة بمعنى الإمضاء وبالمهملة بمعنى الفراغ قال تعالى ﴿لنفد البحر﴾ [الكهف: ١٠٩] قوله «ولو بتعديل الخ» عطف على مقدر أي يوجب نفوذ حكمه الشرعي بكل شيء حكم به ولو كان بتعديل الخ ليصير التعديل والتجريح متعلق الحكم وهو كذلك. قوله «لا في عموم مصالح المسلمين» أخرج به الإمامة لأن القاضي ليس له قسمة الغنائم ولا تفريق أموال بيت المال ولا ترتيب الجيوش ولا قتل البغاة ولا الإقطاعات، ولما كان مستحق القضاء هو من اجتمعت فيه أربعة أوصاف قال المؤلف.

باب القضاء

قوله: (ذكر فيه القضاء وشروطه) لا يخفى أن ظاهره أنه ذكر تعريف القضاء مع أن المصنف لم يعرفه. والمخلص أن يجعل عطف «وشروطه» على قوله «القضاء» عطف تفسير وقوله «وما يتعلق به» أي من المسائل الآتية وقوله «وهو من العقود الجائزة من الطرفين» أي فللقاضي عزل نفسه قبل الشروع وبعده لأن أمر القضاء شديد لا يقدر على القيام بحقه إلا من وفقه الله تعالى. وحكي أن سلطانًا أراد أن يولي شخصًا القضاء فأخذ ذلك الشخص جريدة وصار يغرسها في بيوت الأخلية

(ص) أهل القضاء عدل.

(ش) أي المتأهل للقضاء ومستحقه عدل أي عدل الشهادة ولو عتيقًا عند الجمهور.

فأخبر السلطان بذلك فأرسل إليه في شأن ذلك فجاء إليه فقال له: لمَ تفعل ذلك؟ فقال: أقول أيها المأكولات اللذيذة التي يتشاحن الناس ويتنازعون في اكتسابها لمَ صرتِ لتلك الحالة القذرة المنتنة؟ فأجابتني بقولها: سبب ذلك مجاورتي جوف بني آدم فعفا عنه. **قوله: (كالجعالة الخ)** أي فالتنظير في الجملة. **قوله: (والمغارسة)** أي فهي لازمة قبل. **قوله: (والتحكيم والوكالة)** لا يخفى أنه يجوز عزل نفسه قبل وبعد في التحكيم والوكالة. **قوله: (القضاء الحكم)** جملة معرفة الطرفين فتقتضي الحصر مع أن القضاء ليس محصورًا في هذا المعنى. **قوله: (والقضية مثله)** أي القضاء في أن المراد بها الحكم. **قوله: (وقضى أي حكم)** أقول: فيه شيء وذلك أنه إذا حكم لا يتخلف. وأجيب بأن الضمير في قوله «أن لا تعبدوا» راجع للمؤمنين لا على مطلق المكلفين حتى يرد الإشكال والأحسن تفسير القضاء بالأمر الجازم الأكيد. **قوله: (قضيت حاجتي)** أي فرغت منها. **قوله: (أي قتله)** تفسير للقضاء أي أن المراد بالقضاء القتل فنقول: حاصل المعنى ضربته فقتلته أي أزهقت روحه وقوله «كأنه فرغ منه» أي أنه لما مات صار كأنه حاجة فرغ منها فلذا عبر بكأن، ويحتمل أن تكون للتحقيق أي أنه لما مات فقد فرغ من شأنه أي حاله فصار لا يعاني بعد مواراته في التراب كما لا تعاني الحاجة المفروغ منها. **قوله: (وقضى نحبه)** النحب في الأصل النذر أي قضى نذره وذلك كناية عن الموت لأن النذر لازم الحصول كالموت فقوله أي مات تفسير لقضى نحبه. **قوله: (فيخرج التحكيم)** إنما خرج التحكيم من تعريفه لأن المحكم لا يحكم في القصاص والطلاق واللعان. قال الحطاب قال ابن عرفة: التحكيم يخرج من تعريفه لم يظهر لي وجه خروجه فإن المحكم لا يحكم ابتداء إلا في الأموال وما يتعلق بها وما في معناها مما لا يتعلق بغير الحكمين فلا يحكم في النسب والقصاص والطلاق والعتق لتعلق الحق في ذلك بغيرهما قالوا: فإن حكم فيها بغير جور نفذ حكمه، والظاهر أن التعديل والتجريح كذلك فتأمله اللهم إلا أن يقال خروج التحكيم باعتبار جواز الإقدام عليه ابتداء فلا ينافي أنه إذا وقع مضى إن كان صوابًا. **قوله: (وأخواتها)** ولاة الماء وجباة الزكاة ونحوهما. **قوله: (معنى حكمي)** أي لا حسي.

قوله: (لقصره على الفصل الفعلي) أي الواقع بالفعل. **قوله: (والقضاء أعم من ذلك)** أي أعم وجود إلا أن المراد أن حقيقة القضاء الذي هو الصفة المذكورة تحمل على الفصل الفعلي والفصل بالإمكان. **قوله: (لأن القضاء له معنى)** الأولى حذف قوله «له» وكان يقول لأن القضاء معنى. **قوله: (وهو بالذال المعجمة الخ)** ظاهره جواز الأمرين هنا ولكن يخالفه ما في شرح (عب) أنه هنا بالذال المعجمة لأنه قال نفوذ بذال معجمة أي إمضاء لا بمهملة بمعنى فرغ كقوله تعالى ﴿لنفد البحر﴾ [ ] انتهى. لكن الظاهر الصحة للدال المهملة لأن الحكم إذا نفد فقد فرغ أي تم أمره فلا يرجع إليه. **قوله: (بكل شيء حكم به)** أي فحكم اسم جنس مضاف يعم جميع الأحكام ولذا قال الشارح «بكل شيء حكم به» إلا أن بعض الشيوخ استظهر أن لا يقدر ما قبل المبالغة عامًا لئلا يناقض قوله لا في عموم مصالح المسلمين فلو قدر لفظ في الجملة لكان أظهر. ولك أن تقول إن المعنى بكل شيء حكم به أي في بعض جزئيات لا في عموم فقوله «لا في عموم» ليس معطوفًا على قوله «بكل شيء

وعن سحنون: المنع لاحتمال أن يستحق فترد أحكامه والعدل وصف مركب من خمسة أوصاف: الإسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق. ولا يغني عن العدل قوله مجتهد لأن المجتهد على الصحيح لا يشترط فيه العدالة. وصفات القضاء على ثلاثة أقسام: واجب شرط وواجب غير شرط ومستحب. فمن قوله «عدل» إلى قوله «ونفذ حكم أعمى الخ» واجب شرط. من قوله «ونفذ حكم أعمى» إلى قوله «ووجب عزله عدم هذه الثلاثة» واجب غير شرط ومن قوله «كورع الخ» مستحب وقوله.

(ص) ذكر.

(ش) أي محقق فالخنثى المشكل حكمه حكم المرأة.

(ص) فطن.

(ش) أي ذو فطانة فلا يصح تولية المغفل الذي ليس عنده تفطن لحجاج الخصوم وخدعهم. وليس المراد المبالغة في الفطانة بدليل قوله «وزائد في الدهاء» أي وبلا وصف أو عقل زائد في الدهاء أي في الفطانة فهو من باب النسب كقولهم فلان لبن أي صاحب لبن وفلان تمر أي صاحب تمر لا من باب المبالغة أو أن فطن بمعنى فاطن والفطنة جودة الذهن

حكم به» بل معطوف على ذلك المحذوف. **قوله: (ولو كان بتعديل)** أي ولو كان حكمه بتعديل ومثل التعديل والتجريح الحدود خلافًا للقرافي أي أن الشاهدين إذا عدلا ولم يرضَ الخصم بذلك فيقول القاضي حكمت بتعديلهما أي بصحة تعديلهما فينفذ شهادة الشاهدين، وكذلك يقال في التجريح ودفع بالمبالغة ما يتوهم من أنه لا يحكم إلا في الأموال ونحوها لا بالتعديل والتجريح.

فائدة: يجب قبول القضاء فورًا إن كانت تولية من السلطان مباشرة وإلا فلا يجب القبول فورًا ولا يشترط التصريح به بل يكفي الشروع في الأحكام ويكفي في الولاية معرفة خط المولى دون إشهاد ويكفي فيها الشياع فلو حكم من غير شياع مضى وللقاضي أن يستنيب في غير محل ولايته بخلاف حكمه فلا بد أن يكون في محل ولايته ولا يجوز تولية القضاء لمن يسأل فيه إلا أن يكون منفردًا بشروط القضاء فإن ولي مضى ونفذت أحكامه إلا أن يكون سأل التولية بدفع مال فلا تمضي ولايته. ولو تعين عليه ولا تنفذ أحكامه ولو وافقت الحق. وكذلك لا يجوز لأحد أن يدفع مالاً على عزل قاض آخر ليتولى موضعه فإن وقع فهو باطل والمعزول باقٍ على ولايته، وكذلك لا يجوز للقاضي أن يتولى من الإمام غير العدل. ويجوز للإمام أن يولي قاضيًا لا يرى مذهبه. ومن ادعى أن القاضي استنابه قبل قوله ولا يلزمه الإثبات ولكن لا يلزم الناس العمل بمجرد قوله حتى يثبت ما ادعاه. ويشترط في القاضي معرفة الأمير الذي ولاه والمحل الذي ولي عليه والنوع الذي ولي فيه. واعلم أن متعلق القضاء الإيجاب أو التحريم دون الكراهة والندب فحكم القضاة الآن بالمتعة وهي مندوبة جهل منهم. وقد يتعلق القضاء بالمباح كمن أحيا أرضًا ثم تركها فإن القاضي يحكم بإباحتها قطعًا للنزاع بين الناس ويصير الأول واحدًا منهم. **قوله: (ولا الإقطاعات)** تقدم تعريف الإقطاع. **قوله: (وعن سحنون)** هذا مقابل الجمهور وقوله «لاحتمال الخ» يرد بأن الأصل عدمه ويرد أيضًا

وجودة القريحة بأن يكون عنده من جودة العقل ما يرد به المتحد متعددًا وما يرد به المتعدد متحدًا وما يرد به الصحيح فاسدًا وما يرد به الفاسد صحيحًا كما إذا كان عند غيره متحد البلاهة وبلادة ويكون عنده هو متعددًا وبالعكس أو يكون عند غيره صحيحًا وعنده هو فاسدًا وبالعكس.

(ص) مجتهد إن وجد.

(ش) أي فلا تصح ولاية المقلد حيث وجد المجتهد والمراد بالمجتهد المطلق وأما غير المطلق فهو داخل في قوله.

(ص) وإلا فأمثل مقلد.

(ش) أي فإن لم يوجد مجتهد فأمثل المقلدين هو المستحق لولاية القضاء وهو الذي له فقه نفيس، وظاهر قوله إن وجد جواز الاجتهاد المطلق بعد الأربعة وفي ذلك نزاع انظر التوضيح.

بقبول شهادته مع أنه يستحق. والجواب أن للإمام مندوحة عن ولايته بخلاف قبوله شهادته في أمر يتعين عليه لا يعرفه غيره. وقوله «والعدل» كذا في الأصل والمناسب أن يقول والعدالة لأن العدل ليس من هذه الأشياء بل المركب من تلك الأشياء العدالة. **قوله: (خمسة أوصاف)** وهل يعزل بمجرد طرو الفسق أو يجب عزله خلاف. وقال أصبغ: تنفذ أحكامه إلا أن يكون جورًا بينًا. وأما تولية غير العدل عند عدمه فليس لكونه أهلاً بل للضرورة قال القرافي: إن لم يوجد العدل ولي أمثل الموجودين. قال في معين الحكام للتونسي قال مالك: ولا أرى خصال القضاء تجتمع اليوم في أحد فإن اجتمعت منها خصلتان العلم والورع ولي، قال ابن حبيب: فإن لم يكن معه علم وكان معه عقل وورع فذلك يكفي لأنه بالعقل يسأل وبه خصال الخير كلها، وبالورع يقف فإن طلب العلم وجده وإن طلب العقل إذا لم يكن فيه لم يجده انتهى. ونحوه في التوضيح.

قوله: (لحجاج الخصوم وخدعهم) ولحجاج بكسر اللام وخدعهم بفتح الخاء وسكون الدال. **قوله: (أي وبلا وصف أو عقل)** الأحسن الاقتصار على الثاني الذي هو قوله «عقل» أي أن المستحب أن لا يكون القاضي زائدًا في الفطانة. **قوله: (فهو الخ)** أي إذا علمت ما ذكر فقول المصنف «فطن» ليس المراد به صيغة المبالغة بل هو من باب النسب. وقوله «كقولهم فلان لبن بكسر الباء وفتح اللام» أي فليس لبن صيغة مبالغة بل صيغة نسب وقوله «أي صاحب لبن» بفتح اللام والباء. **قوله: (أو إن فطن بمعنى فاطن)** معطوف على قوله «فهو من باب النسب» وهو جواب ثانٍ والمعنى أو أنه ليس من باب النسب بل هو اسم فاعل إلا أنك خبير بأنه من صيغ المبالغة فكيف يكون اسم فاعل؟ ويمكن أن يقال إن معنى عبارته أنه وإن كان صيغة مبالغة لكنه لم يستعمل فيها بل استعمل في أصل الفعل. **قوله: (جودة الذهن وجودة القريحة)** الذهن والقريحة شيء واحد هو العقل ولذلك قال الشارح بأن يكون عنده من جودة العقل فهذا يدل على أن مراده بالذهن والقريحة واحد وهو العقل، ثم إن المدرك حقيقة النفس والعقل سبب. **قوله: (كما إذا كان عند غيره متحدًا)** بأن يكون قضيتان حكمهما عند ذلك الغير متحد لبلادته وعنده متعدد لذكائه وقوله «أو بالعكس» كما إذا كان حكمهما

(ص) وزيد للإمام الأعظم قرشي.

(ش) الأصح أن قريشًا ولد فهر والأكثر أنهم ولد النضر، وفهر هو ابن مالك بن النضر. ثم إن كونه من بني العباس أولى أي أفضل لا أنه واجب. والمعنى أن الإمام الأعظم يشترط في حقه أن يزيد على الشروط المتقدمة بأن يكون من قريش والأولى أن يكون من بني العباس إن وجد. فإن قيل: من المقرر أن الإمام الأعظم واحد وقد مر في باب الأضحية أنه العباسي وهنا ذكر أنه قرشي وهذا يدل على تعدده؟ فالجواب أن القرشي من بني العباس إن وجد وإلا فمن غيرهم. ثم إن هذه الشروط إنما تعتبر في ولاية الإمام الأعظم في الابتداء لا في الدوام أيضًا فلو طرأ عليه فسق لا ينعزل به كأخذ الأموال.

(ص) فحكم بقول مقلده.

(ش) يعني أن القاضي لا يجوز له أن يحكم بغير المشهور من قول إمامه الذي قلده ولا يجوز له أن يحكم بغير مذهب إمامه بل يحكم بفتوى مقلده بنص النازلة فإن قاس على قوله أو قال يجيء منه كذا فهو متعد إلا أن يكون له أهلية ذلك في أصول إمامه.

عند غيره مختلفًا لبلادته وعنده متحدًا لذكائه. وقوله «أو يكون عند غيره صحيحًا» أي بأن يكون الحكم في نازلة عند غيره صحيحًا لبلادته وعنده فاسدًا لذكائه. وقوله «وبالعكس» أي بأن يكون حكم النازلة عند غيره فاسدًا لبلادته وعنده صحيحًا لذكائه. **قوله: (مجتهد إن وجد)** المجتهد ثلاثة أقسام: مجتهد مطلق وهو المشار له بقوله «مجتهد إن وجد» كما قال الشارح، ومجتهد مذهب ومجتهد فتوى وهما المشار لهما بقوله «وإلا فأمثل مقلد» هذا معنى قول الشارح «وأما غير المطلق فهو داخل الخ» ووجه ذلك أن معنى قوله «فأمثل مقلد» أي الأمثل فالأمثل فمجتهد المذهب هو الذي يقدر على إقامة الأدلة، ومجتهد الفتوى هو الذي يقدر على الترجيح، ومجتهد المذهب مقدم على مجتهد الفتوى. **قوله: (وهو الذي له فقه نفيس)** أي لا كلفة فيه وقوله «وظاهر الخ» واعترض بأنه لا يؤخذ منه ذلك بل يؤخذ منه عدم الجواز وإلا لأتى بـ«إذا» لأن «إن» للحال و «إذا» للمحقق والصحيح الجواز كما قال اللقاني. وظاهره أن تولية أمثل مقلد مع وجود المجتهد باطلة وهذا قول وعليه طائفة من أهل المذهب، والقول الآخر أنها صحيحة وعليه طائفة أيضًا كالمازري وغيره وعليه العمل في زمن مالك وغيره ممن قبله ومن بعده من المجتهدين فكان ينبغي الاقتصار عليه. وقوله «فأمثل مقلد معكوس» أي مقلد أمثل وظاهر المصنف أنه لا يصح ولاية غير الأمثل وهو أحد قولين والثاني أنه شرط كمال. أقول: وهذا القول يجري على ما به العمل المتقدم إلا أنه يشكل على هذا تولية الجاهل فإنه إذا شاور مضى حكمه وإمضاء الحكم يدل على أن توليته صحيحة وإلا فكان المناسب أن لا يمضي شيء من حكمه مطلقًا لأنه غير متول قبل. وإنما مضى حكمه لأنه لما شاور استند إلى ما عنده من العلم فلم يكن جاهلاً وفيه نظر، ويمكن حمل ما يأتي من الإمضاء حيث تولى مع عدم وجود من يصلح فلا إشكال. **قوله: (أولى أي أفضل)** فيه نظر وإن قاله غير واحد من الشراح كما صرح به بعض المحققين.

قوله: (والأولى أن يكون من بني العباس) تقدم ما فيه وقوله «إن وجد» فيه نظر كما تقدم.

(ص) ونفذ حكم أعمى وأبكم وأصم ووجب عزله.

(ش) يعني أن القاضي إذا حكم وهو متصف بصفة من هذه الصفات فإن حكمه ينفذ حيث كان صوابًا وسواء تولى وهو على تلك الهيئة أو طرأ عليه ويجب عزله لتعذر غالب الأحكام منه، والأمي كالأعمى وتجوز توليته للفتوى.

(ص) ولزم المتعين أو الخائف فتنة إن لم يتولَ أو ضياع الحق القبول والطلب وأجبر وإن بضرب.

(ش) أي لزم المتعين أي المنفرد بشروطه أو الخائف فتنة على نفسه أو ماله أو ولده إن لم يتول أو الخائف ضياع الحق على أربابه بسبب تولية غيره القبول والطلب للقضاء فحذف القبول والطلب من الأول والثاني لدلالة الثالث عليه، وإذا امتنع من وجب عليه من القبول أجبر وإن بضرب وسجن فقد أقام الإمام حولاً يجبر سحنونًا على القبول للقضاء فلم يقبله فلما تخوف منه قبله. ولما ولي سحنون القضاء قال له رجل من أهل الأندلس: وددنا

والحاصل أن بني العباس كغيرهم فلا مزية لبني العباس وكونه من بني العباس في زمن مالك اتفاقي. وقوله «فالجواب أن القرشي من بني العباس إن وجد» فيأتي الاعتراض المتقدم هنا. **قوله: (بقول مقلده)** بفتح اللام أي بالمشهور أو الراجح من مذهبه كرواية ابن القاسم عن الإمام في المدونة وكرواية غيره فيها عن الإمام لتقديمها على قول ابن القاسم فيها وأولى غيرها وعلى روايته في غيرها عنه فإن لم يرو عن الإمام فيها أحد شيئًا قدم قول ابن القاسم فيها على رواية غيره في غيرها عن الإمام وعلى قول غيره فيها وفي غيرها هكذا في شرح (عب). أقول: ويبقى قول ابن القاسم فيها وروايته في غيرها فلم يعلم منه ما هو المقدم ولا يجوز الإفتاء ولا الحكم ولا العمل بالضعيف ولا الحكم بغير قول مقلده، ويجوز للإنسان العمل بمذهب غيره ويقدمه على الضعيف في مذهبه. ثم إن المشهور اختلف فيه هل هو ما كثر قائله أو ما قوي دليله أو قول ابن القاسم في المدونة أي روايته فيها عن مالك كما أفاده (عج) أي ولو لم يظهر قوة دليله أقوال ثلاثة والراجح ما قوي دليله فعلى أحد الأقوال المتقدمة في المشهور يترادف الراجح مع المشهور. فإن قلت: إذا تعارض المشهور والراجح بناء على اختلافهما فما المقدم؟ قلت: على ما تقدم في مسألة الدلك يقدم المشهور على الراجح وعلى ما قاله (عج) فيها يقدم الراجح الذي هو ما قوي دليله. قلت: ويقويه ما نقل عن معن بن عيسى فإنه قال: سمعت مالكًا يقول: إنما أنا بشر أخطىء وأصيب فانظروا في رأيي فإن وافق الكتاب والسنة فخذوه وما لم يوافقهما فاتركوه انتهى. ونحو هذا لابن معلى في مناسكه فلو حكم بالضعيف فيمضي ما لم ينص له الإمام على أن يحكم بالراجح. **قوله: (أو قال يجيء الخ)** هذا يرجع للقياس. **قوله: (ونفذ حكم أعمى الخ)** الحاصل إنما نفذ حكمهم لأن عدم هذه الأمور ليس شرطًا في صحة ولايته ولا في صحة دوامها وإنما هو شرط في جواز ولايته ابتداء ودوامًا ولذلك قال المصنف «ووجب عزله». **قوله: (لتعذر غالب الأحكام)** أي من الأعمى أو الأبكم أو الأصم انظر ما وجه تعذر تلك الأحكام من كل واحد من هؤلاء. **قوله: (والأمي كالأعمى)** المراد به الذي ليس بكاتب والحال أنه يعرف الأحكام الشرعية. قال الباجي: لا خلاف في منع ولاية الأعمى ولا نص لأصحابنا في الأمي وللشافعية فيه قولان الجواز والمنع ابن عرفة: الأظهر جرى توليته على ولاية

والله أن نراك فوق أعواد نعشك ولا نراك قاضيًا. وإن لم يتعين عليه القضاء بأن لم يختص بشرائط القضاء ولم ينفرد بها بل هناك من هو مثله ولم يخف فتنة ولا ضياع الحق على أربابه فإنه لا يلزمه القبول ولا الطلب فلو عينه الإمام للقضاء فإنه يجوز له أن يهرب منه وإليه أشار بقوله **(وإلا)** أي بأن انتفى كل من الثلاثة المذكورة **(فله الهرب وإن عين)** وإن كان فرض كفاية لأن القضاء مخالف لسائر فروض الكفاية لأن القاعدة أن فرض الكفاية يتعين بتعيين الإمام إلا القضاء ففاعل لزم القبول والطلب والمتعين مفعول مقدم. وقوله «أو الخائف» عطف عليه «وفتنة» مفعول «خائف» وإن لم يتولَ شرط في الخائف فقط وقوله «أو ضياع الحق» عطف على «فتنة» وفيه الحذف من الثاني لدلالة الأول عليه. والتقدير أو الخائف ضياع الحق وإن لم يتولَ وقوله «أو ضياع الحق» سواء كان الحق له أو لغيره وقوله «أو الطلب» ما لم يكن بدفع مال.

(ص) وحرم لجاهل وقاصد دنيا.

(ش) أي أن الجاهل يحرم عليه قبول القضاء مخافة أن يؤديه جهله إلى مخالفة الأمور

الأعمى لأن حاله في الكتب كحال الأعمى. وقال (عج): المتصف بصفات ثلاثة وهي العمى والصمم والبكم أو باثنين منها هي حكمه حكم المتصف بواحدة منها وهو الظاهر أو حكم من فقدت فيه شروط الصحة اهـ. قال (عب): والظاهر أنه يضر وجود ثنتين منها أو الثلاثة خلافًا لما استظهره (عج) قائلاً: فإن ما ذكرناه موافق لما مر في البيع من عدم صحة معاملة الأعمى الأصم. **قوله: (ويجوز توليته)** أي الأعمى. **قوله: (القبول)** فاعل لزم فورًا إن شافهه به الإمام فإن أرسل له به لم يشترط القبول فورًا ولا يشترط فيها لفظ قبلت بل يكفي شروعه في الأحكام. **قوله: (أو ماله أو ولده)** أي أو غير ذلك من المسلمين.

قوله: (أو الخائف ضياع الحق الخ) ولو أزيد منه فقهًا. والحاصل أن قول المصنف «أو الخائف فتنة أو ضياع الحق» أي ولم ينفرد بشروط القضاء كما هو مفاد العطف. **قوله: (فحذف القبول والطلب)** فيه أن هذا ليس من المحلات التي يحذف فيها الفاعل. **قوله: (وإذا امتنع من وجب عليه من القبول الخ)** أي من تعين عليه وأما من خاف الفتنة أو ضياع الحق فلا يتأتى في حقه غير الطلب والقبول لكن لو كان الخوف من الإمام لتأتى الجبر، والمصنف إنما علق الخوف بغير الإمام وأقول: إذا أجبر بالخوف من ذكر ووقع صدقه فيعقل تعلق الجبر به أيضًا فيكون قوله «وأجبر الخ» أي من يلزمه القبول والطلب لا خصوص المتعين الممتنع من القبول. **قوله: (وإن بضرب وسجن)** كذا في نسخته بالواو وهي بمعنى «أو» بل إذا اقتضى الحال الجمع بينهما يجمع. **قوله: (لأن القضاء مخالف لسائر فروض الكفاية)** أي لعظم الأمر وقوة الخطر وحيث لم يتعين عليه بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة فيحرم دفع الرشوة لأجل توليته عن ميت أو حي وترد أحكامه ولو قضى بالحق والحي المعزول باقٍ على ولايته إن كان أهلاً. والحاصل أن دافع الرشوة ترد أحكامه ولو بالحق فهو أشر حالاً من قضاة البغاة المتأولين فإن أحكامهم نافذة. **قوله: (ما لم يكن بدفع مال)** أقول: ولو بمال في المسائل الثلاث حيث كانت مفسدة عدم توليته أشد من دفعه مالاً على توليته ارتكابًا لأخف

المتفق عليها ويحرم على الإمام أن يوليه، وكذلك يحرم قبول القضاء على من قصد به تحصيل الدنيا مخافة أن يؤديه غرضه الدنيوي إلى أخذ أموال الناس بالباطل. ولو قال وحرم تولية من لم يكن فيه أهلية له لكان أشمل.

(ص) وندب ليشهر علمه.

(ش) لما ذكر الواجب لأنه أشرف وثنى بمقابله وهو الحرام ثلث بالمندوب. والمعنى أنه يستحب طلب القضاء إذا كان عالمًا خفي علمه على الناس فأراد أن يشهره بالقضاء ليعلم الجاهل ويرشد المستفتي. ومن أقسام المستحب أن يكون عاجزًا عن قوته وقوت عياله إلا برزق القضاء وهو أهل له. والمراد برزق القاضي المجعول له من بيت المال أو من الأوقاف على القضاء لا من مال من حكم له بالحق فإن ذلك لا يجوز كما نقله صاحب الجواهر في الإجارة في الشرط الرابع.

(ص) كورع غني حليم نزه نسيب مستشير بلا دين وحد وزائد في الدهاء وبطانة سوء.

(ش) يعني أنه يستحب في حق القاضي أن يكون موصوفًا بصفات الكمال منها أن يكون ورعًا أي تاركًا للشبهات خوف الوقوع في المحرمات. ومنها أن يكون بلديًا لعلمه بأحوال الشهود على الراجح. ومنها أن يكون غنيًا لأن الفقير يتطرق إليه مقالة السوء والغني مظنة التنزه عن الطمع لكونه أكثر فضيلة لأن المال عند ذوي الدين زيادة لهم في الخير والفضل لا سيما من نصب نفسه للناس ولهذا قال الشافعي: من ولي القضاء ولم يفتقر فهو سارق. ومنها أن يكون حليمًا على الأخصام ما لم تنتهك حرمة الشرع أو يوسي[1] أحد عليه

الضررين كما هو القاعدة. فإن قلت: الجهاد فيه تعريض النفس للتلف ومع ذلك يتعين بتعيين الإمام. والجواب أن التلف في الجهاد تعقبه سعادة دائمة وفي القضاء ضرر دائم لعسر التخلف منه.
قوله: (وقاصد) الواو بمعنى «أو». **قوله: (على من قصد به تحصيل الدنيا)** أي من متداعيين لتأديته إلى أكل أموال الناس بالباطل لا مما هو للقاضي في بيت المال أو مرتب وقف عليه. **قوله: (لكان أشمل)** لأنه يشمل غير الاثنين ممن لم يكن له أهلية. **قوله: (وندب ليشهر علمه)** بضم حرف المضارعة وهو المحفوظ من أشهر وبفتحها من شهر وهو الموافق لقوله الآتي «إن شهر عدلاً». **قوله: (ليعلم الجاهل)** أي لا الشهرة-لرفعة دنيوية وكذا يندب لمن يعلم أنه أنهض وأنفع للمسلمين من غيره وكذلك إذا كان يعلم أن نظام الشرع لا يكون إلا بالقضاء فيندب أيضًا. **قوله: (أن يكون عاجزًا الخ)** قد يقال هذا ينتج الوجوب إلا أن يقال المراد بعجزه حصول مشقة من تحصيله لا تصل لحد الوجوب.

تنبيه: الأصل في القضاء الإباحة وربما يشير إليه قوله فله الهرب وذكر الواجب والحرام وترك المكروه وهو إرادته للحياة والاستعلاء على الناس أي طلب أن يكون عاليًا بينهم من غير تكبر عليهم وإلا حرم قطعًا. وبعبارة أخرى: فيباح لمن يدفع به ضررًا عن نفسه وكذا إذا كان فقيرًا وله عيال

---

(١) قوله أو يوسي كذا بالنسخ ولعله أو يسيء أخذًا مما يأتي اهـ مصححه.

في مجلسه. ومنها أن يكون نزهًا قال عمر بن عبد العزيز: وأن يكون ذا نزاهة عن الطمع مستخفًا بالأئمة أي يدير الحق على من دار عليه ولا يبالي بمن لامه على ذلك هذا معنى نزه تأمل. ومنها أن يكون القاضي نسيبًا وهذا من ألفاظ المبالغة ومعناها معروف النسب لئلا يتسارع إليه ألسن الناس بالطعن وظاهره أن تولية غير النسيب جائزة سواء كان انتفاء نسبه محققًا أم لا وهو كذلك، وحينئذ فتجويز سحنون ولاية ولد الزنا موافق للمذهب زاد ولكن لا يحكم في الزنا لعدم شهادته فيه وقد نقله ابن عرفة استقلالاً لا على أنه خلاف فقال: وأما المحدود في الزنا فعند أصبغ إنه يحكم فيه ولا يشهد فيه، وعند سحنون إنه لا يحكم فيه كولد الزنا. ومنها أن يكون مستشيرًا لأهل العلم لأن ذلك مما يعينه ويوصله إلى حصول الصواب. وبعبارة: أي كثير الاستشارة لأنه وإن كان مجتهدًا أو أمثل مقلد ما تقيد الصواب به بإمكان أن يكون الصواب عند من هو أدنى منه. ومنها أن يكون غير مدين لأن الدين يحط

ويكره أن ينفع الناس ويخشى به الانقطاع. ثم إنك خبير بأن قوله «أن يكون عاجزًا» يستثنى من قوله الآتي «كورع غني» أو يقال إن ما يأتي الاستحباب متعلق بالخليفة لا بالقاضي. **قوله: (كما نقله صاحب الجواهر في الإجارة في الشرط الرابع)** أي من شروط الإجارة لكن ينبغي مراجعة الجواهر.

قوله: (تاركًا للشبهات الخ) أي أو بعض المباحات خوف الوقوع في المحرمات، وأما الأورع فهو الذي يترك بعض المباحات خوف الوقوع في الشبهات كما يؤخذ من كلام اللقاني. **قوله: (أن يكون بلديًا لعلمه بأحوال الشهود على الراجح)** أي ليعرف المقبولين والمسخوطين من الشهود ويعرف حال المحقق والمبطل ما لا يعرفه غير البلدي ومقابله أن الأولى غير البلدي على البلدي أي لئلا يغرض لبعضهم دون البعض لأنه إذا كان بلديًا لا يخلو عن أعداء وأصدقاء. **قوله: (من ولي القضاء ولم يفتقر)** أي لم يظهر عليه أثر الفقر ومحل ذلك حيث لم يكن له في بيت المال ولا ينافي ذلك أنه يباح لفقير ليستعير بمرتبه من نحو بيت المال على عياله لأنه في المباح وما هنا في المندوب. **قوله: (مستخفًا بالأئمة)** المراد بالأئمة ولاة الأمور كالسلاطين. **قوله: (أي يدير الحق)** أي ولا يبجلهم بحيث يحابي في الحكم عليهم أي وليس المراد بالاستخفاف تحقيرهم فإنه لا يجوز. **قوله: (هذا معنى نزه)** لا يخفى أنه أدخل في تعريف النزه كونه مستخفًا بالأئمة والظاهر خروجه وأنه معنى آخر مطلوب في حق القاضي ولذلك عطفه فقال «ذا نزاهة عن الطمع مستخفًا» فذكره في مقام ما يطلب في حق القاضي لا في مقام تفسير نزه فقد فسر ابن غازي نزه بكامل المروءة، وغيره بأنه الذي لا يتشوف لما بيد الناس. وقال الشيخ سالم: والذي لا يتشوف لما بأيدي الناس هو الكامل المروءة. وقال اللقاني: النزه هو الذي لا يتعاطى ما يتعاطاه أمثاله بأن لا يعاشر الأراذل ولا غير أبناء جنسه ولا السفهاء ولا الخفراء ولا أهل الأهواء فهو أخص من الورع لأنه الذي يخالط الناس لإرشادهم ونحو ذلك بخلاف النزه فإنه لا يخالطهم فالنزاهة كمال المروءة. وقوله «تأمل» أقول: تأملناه فوجدنا قوله «مستخفًا بالأئمة» ليس من مدلول نزه لوجود العطف نعم يلزم من كونه نزهًا أن يستخف بالأئمة. **قوله: (وهذا من ألفاظ المبالغة)** أي الأصل فلا ينافي أنه لا مبالغة هنا ولذا قال «ومعناها معروف النسب». **قوله: (كولد الزنا)** أي لا يحكم في الزنا فلا ينافي أنه يصح جعله قاضيًا والمعتمد قول أصبغ أنه يحكم فيه ولا يشهد. **قوله: (ومنها أن يكون مستشيرًا)** أي في المسائل الغامضة أو

من مرتبته ولا يغني عن هذا قوله «غنى» لأنه قد يكون غنيًا وهو مدين. ومنها أن يكون غير محدود في زنا أو غيره مما يوجب الحد وظاهره سواء قضى فيما حد فيه أو في غيره بخلاف الشاهد فإنه لا يقبل فيما حد فيه ويقبل في غيره. وفرق بأن القضاء وصف زائد يعتبر فيه ما سقط اعتباره في غيره واستناد القاضي للبينة بخلاف الشاهد فبعدت التهمة والموضوع أنه تاب من ذلك الذي حد فيه. ومنها أن يكون غير زائد في الدهاء بفتح الدال وبالمد وهمزته منقلبة عن الياء لا عن الواو، والمراد به الفطنة والحذقة لأن ذلك يحمله على أن يحكم بين الناس بالفراسة ويعطل أبواب الشريعة من إقامة بينة وما أشبه ذلك. ومنها أن يكون خاليًا عن بطانة ـ بكسر الباء ـ السوء فإنها تسرع بالضرر لمن هي حوله فإن السلامة منها رأس كل خير. وبعبارة: أي البطانة التي يتهم منها السوء وإلا فالسلامة من بطانة السوء واجبة.

(ص) ومنع الراكبين معه والمصاحبين وتخفيف الأعوان.

(ش) هو مرفوع عطف على نائب فاعل «ندب» وكذا ما بعده ويجوز جره عطفًا على مدخول الكاف أي يستحب للقاضي منع من ذكر من ركوبهم معه ومن مصاحبتهم لئلا يتوهم أنه لا يستوفي عليهم الأحكام الشرعية. ويستحب له أيضًا أن يخفف الأعوان من عنده ما أمكنه لأنهم لا يعيشون غالبًا إلا من تعليم الخصوم وقلب الأحكام وكان رزقهم سابقًا من بيت المال والأعوان هم الرسل والوكلاء التي في المحاكم كما هو عندنا بمصر الآن، وينبغي أن يبعد عنه من طالت مدته منهم في هذه الخدمة فإنه يزداد سوء هم بالناس.

الدقيقة أو المشكلة أو التي لا نص فيها وأما التي فيها النص وهو عالم به فهو معنى قوله «فحكم بقول مقلده» قال اللقاني: قوله «مستشيرًا» هذا يدل على أن حضور العلماء للاستشارة مندوب وأصله مستشور لأنه من المشورة انتهى. أقول: فإذن يكون قوله «أو شاورهم فيما يتأتى تكرارًا» أي بل يقال إنه مخالف لما هنا لأنه هنا اقتصر على الاستشارة فيفهم أن الندب متعلق بها فقط وكلامه الآتي يفيد أن الندب متعلق بها أو بالحضور.

قوله: (لأن الدين يحط من مرتبته) «من» زائدة أو المفعول محذوف أي شيئًا من مرتبته. **قوله: (بأن القضاء وصف زائد)** الأولى أن يقول بأن اعتبر في القاضي من الأوصاف ما لم يعتبر في الشاهد لأنه اعتبر فيه الذكورية والاجتهاد. وقوله «واستناد فرق ثان» معطوف على قوله «وصف زائد» وفي العبارة حذف والتقدير بأن القضاء استناد القاضي فيه للبينة بخلاف الشاهد. وقوله «والموضوع أنه تاب من ذلك الذي حد فيه» فإن ترتب عليه ولم يحد وتاب فلا بأس به. **قوله: (الفطنة الخ)** هي شدة الفكر وجودته والمعنى يندب في حق القاضي أن لا يكون شديد الفطنة والحذقة والفراسة بكسر الفاء وهذا بخلاف الأمير لوسع عمله. **قوله: (خاليًا عن بطانة السوء)** أي خاليًا عن الجماعة المصاحبين له أهل السوء لاكتسابه السوء منهم لأن المرء على دين خليله. والحاصل أن المراد بالبطانة أصحاب الشخص المطلعون على أحواله سموا بها تشبيهًا ببطانة الثوب وهو خلاف ظهارته لاطلاعهم على باطن حاله. **قوله: (أي البطانة التي يتهم منها السوء)** أي فليس السوء منها محققًا بل مشكوك، وأما

(ص) واتخاذ من يخبره بما يقال في سيرته وحكمه وشهوده.

(ش) يعني أن القاضي يستحب له أن يتخذ عنده من يخبره بما يقال في سيرته وبما يقال في حكمه وبما يقال في شهوده لأجل أن يفعل بمقتضى الإخبار من إبقاء وعزل.

(ص) وتأديب من أساء عليه إلا في مثل اتق الله في أمري فليرفق به.

(ش) يعني أن من أساء على القاضي في مجلسه فإنه يستحب له أن يؤدبه مستندًا في ذلك لعلمه لحرمة الشرع لا لنفسه بخلاف ما شهد به عليه أنه آذاه وهو غائب فليس له تأديبه ويرفعه لغيره أما لو قال أحد الأخصام للقاضي اتق الله في أمري أو قال له اذكر وقوفك للحساب بين يدي الله فإنه يرفق به ويشفق عليه ويقول رزقني الله وإياك تقواه وما أشبه ذلك.

(ص) ولم يستخلف إلا لوسع عمله في جهة بعدت من علم ما استخلف فيه.

(ش) يعني أن القاضي لا يجوز له أن يستخلف في إقليمه المولى عليه إنسانًا قاضيًا ينظر للناس ويريح نفسه إلا إذا كان قطره واسعًا وأقطار مصره متباعدة فله حينئذ أن يستحلف شخصًا يكون عالمًا بالأمر الذي استخلف فيه ولا يشترط في حقه أن يكون عالمًا بغيره وإذا استخلف لوجود شرطه يكون في جهة بعدت لا في جهة قريبة. ومحل كلام المؤلف حيث وقع عقد التولية مجردًا عن الإذن في الاستخلاف وعدمه، وأما لو نص له على عدم الاستخلاف فليس له اتسع عمله أم لا، قربت الجهة أو بعدت أو نص له على الاستخلاف

إذا تحقق منها السوء أو غلب على الظن منها السوء فالسلامة منها واجبة هذا معنى قوله «وإلا فالسلامة الخ» وكأنه قال وإن لم يرد منها المتهم بل أريد المحقق أو التي غلب على الظن فلا يصح الحكم بالندب لأن السلامة من ذلك واجبة. **قوله: (ومنع الخ)** أي إلا أن يحتاج للراكبين في رفع مظلمة أو خصومة أو يكون المصاحبون له أهل أمانة ونصيحة وفضل. **قوله: (لئلا يتوهم أنه لا يستوفي)** أي فيمتنع من له عليهم حق من طلبه. **قوله: (لا يعيشون غالبًا)** أي لا يتمعشون غالبًا إلا بما يأخذونه من الخصوم وقوله «وقلب الأحكام» أي وتغيير الأحكام أي يغيرون الحالة المترتب عليها وقوع الحكم الشرعي على وجهه. **قوله: (والوكلاء الخ)** الوكلاء هم نفس الرسل الذين يرسلهم القاضي لحضور الخصم وسماهم وكلاء لأنه وكلهم في حضور الخصم. **قوله: (في سيرته)** أي غير حكمه وإلا فحكمه من جملة سيرته وإنما ندب ذلك لأجل أن يجتنب ما يكره. **قوله: (وشهوده)** أي الجماعة الملازمين له للشهادة على إقرار الخصوم وليس المراد الشهود الذين يأتي بهم المدعي. **قوله: (فإنه يستحب له أن يؤدبه)** وإن لزمه فيه الحكم لنفسه وقوله «لحرمة الشرع» ومراعاة حرمة الشرع إما مندوبة كما هنا أو واجبة وهو ظاهر أي بخلاف من أساء على خصمه فإن تأديبه واجب. **قوله: (فإنه يرفق به)** وترك أدبه واجب. **قوله: (في جهة بعدت)** بدل من قوله «وسع عمله» بدل اشتمال ويصح تعلقه بمحذوف أي فيستخلف في جهة بعدت.

تنبيه: لا يخفى أن قوله «لوسع عمله» ليس هو مستثنى وإنما المستثنى قوله «من علم» أي لم يستخلف إلا من علم أي إلا الشخص الذي علم الحكم الذي استخلف فيه لوسع عمله غاية ما فيه

استخلف مطلقًا. وهذا أيضًا إن لم يكن هناك عذر من مرض أو سفر وإلا فله الاستخلاف ولو في الجهة القريبة عند الأخوين. وعند سحنون ليس له ولو لعذر كمرض أو سفر وعليه فإن استخلف لا ينفذ حكم الخليفة إلا أن ينفذه القاضي الذي استخلفه؛ انظر الحطاب.

(ص) وانعزل بموته لا هو بموت الأمير ولو الخليفة.

(ش) يعني أن نائب القاضي ينعزل بموت منيبه أو بعزله كالوكيل ينعزل بموت موكله، وأما مقدم القاضي على يتيم فإنه لا ينعزل بموت القاضي ولا بعزله. وإنما نص المؤلف على الموت مع أن العزل كذلك لئلا يتوهم أن الموت لما كان يأتي بغتة لا ينعزل به. واعلم أن ظاهر كلامهم أنه حيث أذن له في الاستخلاف أو جرى العرف بذلك واستخلف فلا ينعزل نائبه بموته ولا بعزله وهو مستفاد من كلام ابن عبد السلام وغيره، وظاهره ولو كان مذهب المستخلف ـ بالكسر ـ يقتضي عزل نائبه بذلك والعبرة بمذهب النائب فالحنفي إذا استناب مالكيًا بإذن ممن ولاه أو جرى العرف بذلك ومات لم ينعزل المالكي كما هو ظاهر إطلاقهم. وأما القاضي فلا ينعزل بموت الخليفة لأنه لم يتولَ لمصلحة الخليفة وإنما ولايته عامة لمصالح المسلمين فالمراد بالأمير من له إمارة مطلقًا سواء كان سلطانًا أو غيره ولهذا قال المؤلف «ولو الخليفة» أي ولو كان الأمير الخليفة. ولو فسر الأمير بما دون السلطان لم تصح المبالغة لأن شرطها أن يكون ما قبلها صادقًا عليها.

تقديم معمول الصلة وهو لوسع عمله على الموصول وهو ما وهو جائز سلمنا أن فيه استثناء شيئين بأداة فقط والتقدير ولم يستخلف في حال من الأحوال شخصًا من الأشخاص إلا لوسع عمله من علم فـ «لوسع» مستثنى من حال من الأحوال «ومن علم» مستثنى من شخص من الأشخاص فهو كقولك «ما ضرب إلا زيد عمرًا» أي ما ضرب أحد أحدًا إلا زيد عمرًا لكنه جائز وهو خلاف الأولى فقط. وقوله «بعدت» أي بأميال كثيرة عند المتيطي ويخالفه قوله فيما يأتي «وجلب الخصم بخاتم أو رسول إن كان على مسافة العدوى لا أكثر كستين ميلاً فيستخلف إلا بشاهد» فإن حمل كلام المتيطي على أنه ليس هناك شاهد لم يخالفه. والحاصل أنه في الجهة البعيدة يستخلف ولا يجلب الخصم ما لم يكن الدعوى أقيم عليها شاهد فيجلبه.

قوله: **(إلا إذا كان قطره واسعًا)** أي دائرة عمله المحتوية على أقطار متعددة فلا ينافي قوله «وأقطار مصره متباعدة». قوله: **(وأقطار مصره)** أي ونواحي قطره متباعدة. والحاصل أن القطر واحد ونواحيه متعددة. قوله: **(في جهة بعدت)** الذي يفيده المتيطي أن البعد ما كان زائدًا على مسافة العدوى أي القصر أي ولا يشترط في الاستخلاف أن يكون وقت الاستخلاف في محل ولايته بل يجوز أن يستخلف ولو كان في غير محل ولايته بخلاف الحكم لا يجوز له أن يحكم إلا في محل ولايته. قوله: **(أما لو نص له على الاستخلاف الخ)** وينبغي أن يكون العرف في الأمرين كذلك. قوله: **(عند الأخوين)** أي مطرف وابن الماجشون وقولهما ضعيف والمعتمد ما قاله سحنون، وينبغي أن محل ذلك ما لم يحصل اضطرار وإلا جاز اتفاقًا. قوله: **(لا هو بموت الأمير الخ)** يفهم منه أن القاضي ينعزل بعزل الأمير له أو الخليفة وهو كذلك فإن حكم بشيء قبل بلوغ عزله نفذ على ظاهر

(ص) ولا تقبل شهادته بعده أنه قضى بكذا.

(ش) يعني أن القاضي إذا شهد بعد عزله على حكم كأن حكم به قبل فإن تلك الشهادة لا تقبل لأنها شهادة على فعل النفس وهي باطلة يريد ولو شهد معه شخص آخر. وعلل ابن الحاجب البطلان بأن القاضي مقر على غيره ومن باب أولى في البطلان إذا قال القاضي بعد عزله شهد عندي شاهدان بكذا وقبلت شهادتهما وللطالب حينئذ تحليف المطلوب أن الشهادة التي بديوان القاضي ما شهد عليه بها أحد، فإن نكل حلف له الطالب وثبتت الشهادة؛ قاله في المدونة. وكذلك لا تقبل شهادته قبل العزل فلا مفهوم لقوله «بعده» وأما الإخبار فيقبل قبل العزل لا بعده ولا تجوز شهادة المحكم فيما حكم به لأنه بنفس الفراغ من القضية صار معزولاً ويجوز للقاضي أن يولي أو يعزل وهو في غير ولايته بخلاف حكمه لا يجوز في غير ولايته.

(ص) وجاز تعدد مستقل أو خاص بناحية أو نوع.

(ش) يعني أنه يجوز للإمام الأعظم أن ينصب قاضيين أو أكثر كل قاض يستقل بمملكة يحكم فيها أي لا يتوقف إنفاذ حكمه على غيره أو كل واحد بناحية من المملكة يحكم في تلك الناحية أو ينصب في مملكته قاضيين فأكثر كل منهما أو منهم يحكم بنوع من أنواع الفقه كقاضي الأنكحة وما يتعلق بها وقاضي الشرطة وقاضي المياه وما أشبه ذلك. وهذا بناء على أن ولاية القضاء تنعقد عامة وخاصة خلافًا لأبي حنيفة القائل بأنها لا تنعقد إلا عامة. وإذا قيل تنعقد عامة وخاصة يجوز للخليفة أن يستثني على القاضي أن لا يحكم في قضية بعينها أو لا يحكم بين فلان وفلان. ومفهوم قوله «مستقل» أنه لا يجوز للخليفة أن يولي قاضيين مشتركين في قضية واحدة يتوقف حكم كل منهما فيها على رضا صاحبه لقول ابن شعبان «لا يكون الحاكم نصف حاكم» انتهى. ابن عرفة: منع ابن شعبان إنما هو في القضاة وأما في

المذهب لضرورة الناس لذلك، وانظر هل يستحق القاضي معلوم القضاء من يوم ولايته إذا ولي ببلد يحتاج لسفر أو لا يستحق شيئًا إلا بالمباشرة فالمعلوم للمعزول إلى يوم بلوغه انتهى. واستظهر البدر ذلك له. أقول: وهو ظاهر فلا ينبغي العدول عنه. قوله: **(واعلم أن ظاهر كلامهم الخ)** هذا لا يخالف المصنف لأن المصنف في الاستخلاف في الجهة البعيدة عند الإطلاق أي ولاه ولم ينص له على الاستخلاف أو عدمه ولا جرى عرف بذلك، وهذا إنما هو إذا أذن له في الاستخلاف أو جرى عرف بذلك.

فائدة: ليس للقاضي أن يوصي بالقضاء عند موته لأن من ملك أمرًا له عزل نفسه فيه فإنه ليس له أن يوصي به، وهذا بخلاف الخليفة فله أن يوصي به عند موته لأنه ليس له عزل نفسه. قوله: **(وكذلك لا تقبل شهادته قبل العزل الخ)** حاصله أن شهادته بأنه قضى بكذا أو ثبت عنده كذا لا تقبل لا قبل العزل ولا بعده وأما إخباره فيقبل قبل لا بعد، ومعنى ذلك أن يدعي زيد على عمرو بحق عند قاضي مصر مثلاً وأن قاضي الشام مثلاً حكم له به عليه فيسأله البينة على ذلك فيذهب المدعي لقاضي الشام يطلب منه أن يكاتب قاضي مصر يخبره بما حصل على يديه من الحكم المذكور أي أو

نازلة معينة فلا أظنهم يحتلفون فيها أي في الجواز وقد فعله علي ومعاوية في تحكيمهما أبا موسى وعمرو بن العاصي انتهى. قوله «أو خاص» بالجر عطفًا على مقدر أشعر به الكلام السابق أي تعدد مستقل عام أو خاص لا بالرفع عطفًا على تعدد ولا بالجر عطفًا على «مستقل» لأنه لا بد من الاستقلال في العام والخاص.

(ص) والقول للطالب ثم من سبق رسوله وإلا أقرع.

(ش) يعني أن الخصمين إذا تنازعا فاختار أحدهما التنازع عند قاض واختار الآخر التنازع عند قاض آخر فالقول للطالب منهما. والمراد به صاحب الحق فإن لم يعلم فالقول لمن سبق رسوله وسواء كانت دعواهما متفقة أو مختلفة، فلو استويا في السبقية فإنه يقرع بينهما فمن خرج سهمه فهو المدعي وحكم تنازعهما في تقديم من يدعي منهما يجري على ذلك كما يأتي في قوله «وأمر مدع تجرد قوله عن مصدق بالكلام وإلا فالجالب وإلا أقرع وعلى هذا فما يوجد هنا في بعض النسخ كالادعاء مستغنى عنه بما يأتي.

جاء قاضي الشام يشهد عند قاضي مصر فهذا لا يقبل لأنه بمعنى الشهادة كان ذلك قبل عزل قاضي الشام أو بعده، وأما إذا جاء المدعي لقاضي الشام ابتداء قبل أن يتداعيا عند قاضي مصر طالبًا منه مكتوبًا لقاضي مصر بما حكم به له على فلان فهذا يقبل قبل عزل قاضي الشام وأما بعده فلا. **قوله: (وجاز تعدد الخ)** أشعر فرض المصنف جواز تعدد القاضي بمنع تعدد الإمام الأعظم وهو كذلك ولو تناءت الأقطار جدًا لإمكان النيابة، وقيل إلا أن لا تمكن النيابة واقتصر عليه ابن عرفة ونحوه للأصوليين. أقول: ولا ينبغي أن يكون ذلك محل خلاف. **قوله: (كل قاض يستقل بمملكة)** كأن يكون قاض بمملكة مصر وقاض بمملكة الشام وقوله «أو كل واحد بناحية من المملكة» كأن يكون واحد في القاهرة وواحد في رشيد مثلاً كما هو الآن فإنك تجد في مملكة مصر قضاة كثيرين كما هو معروف أي وحكم كل واحد ممن ذكر عام في جميع أبواب الفقه بدليل قوله «أو ينصب في مملكة الخ» فتدبر. **قوله: (وقاضي الشرطة وقاضي المياه)** الأولى حذف ذلك لأن الكلام في قضاة الأحكام الفقهية. **قوله: (عامة)** أي في جميع أبواب الفقه. **قوله: (يجوز للخليفة أن يستثنى الخ)** أي كأن يقول لا تقضي في الأموال بالشاهد واليمين. **قوله: (وأما في نازلة معينة)** أي ليست مع القضاة بل مع الحكمين. **قوله: (وقد فعله علي ومعاوية)** قد تقدم في باب الإمامة توضيح ذلك.

قوله: (فإن لم يعلم) أي بأن ادعى كل منهما أنه الطالب أي أو كان كل طالبًا. **قوله: (فالقول لمن سبق رسوله)** أي فالقول للطالب الذي سبق رسوله أي رسول الطالب أي رسول القاضي الذي أتى به الطالب فالإضافة لأدنى ملابسة أو من سبق رسول القاضي أي فالقول للطالب الذي سبق رسول القاضي معه على غيره. **قوله: (وسواء كانت دعواهما متفقة أو مختلفة)** مثال المتفقة أن يقول أحدهما أنا لي عليك عشرة دنانير ثمن سلعة فيقول الآخر له ما صدقت بل أنا لي عليك تلك العشرة ثمن سلعة. ومثال المختلفة بأن يقول أحدهما أنا لي عليك عشيرة دنانير ثمن سلعة فيقول الآخر لا بل أنا لي عندك عشرة دنانير وديعة. **قوله: (فلو استويا في السبقية)** المراد استويا في الإتيان مع دعوى كل أنه الطالب أو مع اتفاقهما على أن كلاً طالب فمن خرج سهمه فهو المدعي ـ بكسر

(ص) وتحكيم غير خصم وجاهل وكافر وغير مميز في مال وجرح.

(ش) تقدم أنه قال «وجاز تعدد الخ» وعطف هذا عليه. والمعنى أنه يجوز للخصمين أن يتفقا على أن يحكما شخصًا ليس مولى من قبل القاضي غير خصم لأحدهما ليحكم بينهما في الأموال والجراح العمد ولو عظم كقطع يد لا في غيرهما كحد كما يأتي فلو حكما خصمًا فإن ذلك لا يجوز ولا ينفذ حكمه كما إذا حكما جاهلاً أو كافرًا أو غير مميز. والمراد بالخصم هنا من ثبت بينه وبين أحد المتداعيين خصومة دنيوية وإن لم تصل إلى العداوة كما يأتي نظيره في الشاهد. ولو شاور الجاهل العلماء فيما حكم فيه وعلم الحكم فيه لم يكن حكم جاهل، ولو حكم الجاهل أو الخصم أو الكافر كان الحكم مردودًا. وينبغي إذا قتل أحد منهم أن تكون الدية على عاقلته وإذا أتلف شيئًا أن يكون ضامنًا له فقوله «وغير مميز» معطوف على «خصم» أي وغير غير مميز وهو المميز لأن نفي النفي إثبات، ويستثنى منه الصبي الآتي في قوله «وفي صبي الخ» أي وتحكيم مميز من البالغين. فإن قيل: لمَ لم يستغنِ بغير الأولى ويكون قوله «مميز» معطوفًا على «غير»؟ فالجواب أنه لو لم يأتِ بغير لتوهم العطف على خصم كبقية المعطوفات فرفع هذا بإتيانه بلفظ غير.

(ص) لا حد وقتل ولعان وولاء ونسب وطلاق وعتق.

(ش) يعني أنه لا يجوز التحكيم في شيء من هذه الأشياء لأنه يتعلق بها حق لغير الخصمين إما للّه تعالى وإما لآدمي ففي اللعان حق للولد لقطع النسب، وكذلك النسب والولاء وفي الطلاق والعتق حق للّه تعالى إذ لا يجوز بقاء المطلقة البائن في العصمة ولا رد العبد في الرق. وترك هنا المؤلف بعض مسائل ذكرها في باب الحجر عند قوله «وإنما يحكم في الرشد وضده وأمر الغائب والحبس المعقب الخ» القضاة وترك من هناك بعض مسائل ذكرها هنا فينبغي أن يزاد في كل محل ما نقصه من المحل الآخر وعبر هناك بالقصاص وهنا قيد بالقتل فيقيد ذلك بما هنا.

العين ـ أي فيحكم أنه المدعي ـ بكسر العين ـ فيعتبر القاضي الذي يريد الحكومة عنده لا غيره الذي يريد الحكومة عنده خصمه.

تنبيه: ما ذكره المصنف تابع للمازري إلا أنه ناقص ونصه على نقل المواق: ولو فرضنا الخصمين جميعًا طالبين كل منهما يطلب صاحبه فلكل واحد منهما أن يطلب حقه عند من شاء من القضاة ويطلب الآخر حقه عند من شاء، وإن اختلفا فيمن يبتدىء بالطلب وفيمن يذهبان إليه من القاضيين أوجبت للسابق من رسول القاضيين وإن لم يكن لأحدهما ترجيح بسبق الطالب على الآخر ولا بغير ذلك أقرع بينهما. انتهى كلام المازري. فتضمن كلامه باعتبار آخره أنه إذا كان كل طالبًا لكل واحد أن يطلب حقه عند من شاء إذ لا يتصور كل طالبًا إلا مع اختلاف الدعوى ولا يتصور في دعوى واحدة بأن يكون كل طالبًا فإذا طلب الطالب في دعوى حقه عند قاضٍ فإنه يجاب، فإذا فرغت الدعوى وطلب الطالب قاضيًا آخر أجيب لذلك، فإن اختلفا فيمن يبتدىء بالطلب وفيمن

(ص) ومضى إن حكم صوابًا وأدب.

(ش) يعني أن المحكم إذا حكم فيما لا يجوز له التحكيم فيه فإنه يمضي إن كان صوابًا وليس لأحدهما ولا لحاكم غيرهما أن ينقضه ولكن إذا استوفى الحكم بالحد والقتل يؤدب لافتياته على الإمام في الاستيفاء وإلا فلا يؤدب بل يزجر، ولا يؤدب على المعول عليه وحينئذ إذا حكم بالقتل وعفى عن المحكوم عليه لم يكن عليه أدب كما يستفاد من كلام المواق.

(ص) وفي صبي وعبد وامرأة وفاسق ثالثها إلا الصبي ورابعها وفاسق.

(ش) يعني أن الصبي المميز والعبد والمرأة والفاسق إذا حكموا في المال والجرح ففي ذلك أربعة أقوال: الصحة مطلقًا لأصبغ، وعدم الصحة مطلقًا لمطرف، والثالث الصحة إلا في تحكيم الصبي لأنه غير مكلف ولا إثم عليه إن جار وهو لأشهب، والرابع الصحة إلا في تحكيم الصبي والفاسق وهو لعبد الملك. ولك أن تقدر وفي جواز تحكيم صبي الخ وعدم الجواز لأن الأصل فيما لا يجوز عدم الصحة. قوله «وفي صبي الخ» خبر مقدم والمبتدأ محذوف تقديره أقوال أربعة وقوله «ثالثها» بدل مقطوع فهو مبتدأ خبره محذوف أي ثالثها يصح التحكيم إلا تحكيم الصبي. وقوله «وفاسق» معطوف على مقدر أي ورابعها إلا تحكيم صبي وفاسق. فإن قيل: المؤلف حذف حرف العطف لأن التقدير أولها كذا وثانيها وثالثها بدليل قوله ورابعها فالجواب لا نسلم ذلك وبيانه أن المحذوف خالٍ من حرف العطف أي أولها كذا ثانيها كذا ثالثها كذا وإنما أتى به مع قوله «ورابعها» بالعاطف لوجود المعطوف عليه في الذكر.

يذهبان إليه فإن سبق أحدهما بالطلب ترجح قوله وإلا فالمعتبر من جاء رسوله من القضاة، فإن لم يكن ترجيح بشيء أقرع بينهما اهـ. ذكره محشي (تت). **قوله**: (**وعلى هذا**) أي على أن ما ذكر في تقديم من يدعي يأتي غير خصم لأحدهما. **قوله**: (**وتحكيم غير خصم**) أي من غير تولية قاض ولا يحتاج لشهود على ما يقتضيه تنظير بعضهم له بالمعنى. **قوله**: (**غير خصم لأحدهما**) وأما إذا كان خصمًا لهما فسكت عنه لأن العادة أنهما لا يطلبان تحكيمه وإذا وقع ونزل وحكماه فهل يصح أولاً والظاهر الأول. **قوله**: (**أي وتحكيم مميز من البالغين**) هذا يفيد أن وصف الخصومة والجهل والكفر في غير البالغ لأن العطف يفيد المغايرة وليس كذلك فالمناسب للمصنف أن يقول وتحكيم بالغ غير خصم وجاهل وكافر وغير مميز. **قوله**: (**وكذلك النسب**) أي إذا كان النزاع بين الأب ورجل آخر غير الولد فالأب يقول ليس ابني والرجل يقول هو ابنك، أما لو كان التنازع بين الأب والولد فالحق لأحد الخصمين. **قوله**: (**والولاء**) أي إذا كان السيد يتنازع من رجل في العبد المعتوق أما لو كان النزاع من السيد مع العبد المعتوق فالحق لأحد الخصمين. **قوله**: (**وترك هنا المؤلف بعض مسائل**) أي كالرشد وضده والحبس المعقب.

قوله: (**وترك من هناك بعض مسائل ذكرها هنا**) أي وهي الطلاق والعتق واللعان. **قوله**: (**فيقيد ذلك بما هنا**) أي فيراد بالقصاص فيما تقدم القتل فقط في شرح (عب) ومقتضى نقل ابن

(ص) وضرب خصم لد.

(ش) يعني أن الخصم إذا لد عن إعطاء ما عليه من الحق فللقاضي أن يضربه وأن يسجنه من غير بينة بل يستند لعلمه في ذلك خلافًا لما يفهم من كلام أبي الحسن وحكم الأدب الوجوب على الإمام كما صرح به ابن رشد في سماع ابن القاسم ونصه على نقل المواق: سمع ابن القاسم إن ألد أحد الخصمين بصاحبه وتبين ذلك فللقاضي أن يعاقبه. ابن رشد: لأن إلداده إيذاء له وإضرار به فواجب على الإمام أن يكفه ويعاقبه عليه بما يراه. وفي حفظي عن بعضهم إن قال لخصمه ظلمتني أو غصبتني ونحوه بالفعل الماضي أو تظلمني لا شيء عليه، وإن قال يا ظالم ونحوه باسم الفاعل أدب انتهى. فالمراد بالجواز في كلام المؤلف مطلق الإذن فيه فيشمل الواجب أو يقال الواجب زجره بما هو أعم من الضرب وأما بخصوص الضرب فحكمه الجواز إذ الضرب أمره سديد.

(ص) وعزله لمصلحة ولم ينبغِ إن شهر عد لا بمجرد شكية وليبرأ عن غير سخط.

(ش) «عزله» مصدر مضاف لمفعوله والفاعل محذوف هو الأمير أو الخليفة أي وجاز عزل الأمير أو الخليفة القاضي لمصلحة وإن لم يكن جرحة ككون غيره أفضل أو أصبر وأجلد منه فلو عزله لا لمصلحة فالنقل أنه لا ينعزل وعزل من في بقائه مفسدة واجب ومن يخشى مفسدته مستحب ولذا قال بعض الجواز هنا بمعنى الإذن في الفعل فيتناول الواجب. ولا ينبغي للخليفة أن يعزل القاضي المشهور بالعدالة بمجرد شكية واحدة بل حتى تكثر فيه

يونس إبقاء ما في الحجر من قوله «وقصاص» على شموله للقتل وغيره والأحسن ما قاله شارحنا لا ما قاله (عب) لقول المصنف في «مال وجرح». قوله: (ولكن الخ) أي فالتأديب ليس عامًا بل قاصر على مسألة الحد والقتل. قوله: (إذا حكموا في المال والجرح) هي جارية فيما يحكم به ابتداء وفيما يمضي حكمه فيه بعد الوقوع الذي هو غير المال والجرح. قوله: (بدل مقطوع) لا يتصور كونه بدلاً ثم قطع فلو جعل استئنافًا بيانيًا جوابًا لمقدر لكان أظهر كما أفاده بعض شيوخنا. قوله: (على مقدر) أي الذي هو قوله «صبي» من قوله «إلا تحكيم صبي» ولا مانع من نصبه والتقدير إلا الصبي وفاسقًا ويصح رفعه وتقديره، ورابعها هو وفاسق. قوله: (فإن قيل الخ) هذا سؤال وارد على قوله «وثالثها» بدل وقوله «وبيانه الخ» حاصله أن المحذوف خالٍ عن حرف العطف أي فما الدليل على أن حرف العطف محذوف. قوله: (وضرب خصم لد) بيده أو يد أعوانه باجتهاده في قدره وكذا يؤدب من امتنع من الشرع إن كان القاضي عدلاً وعليه أجرة الرسول وإلا فله الامتناع ولا أدب عليه في شرح (شب) ومقتضى كلام المصنف كغيره أنه لا يعزر بغير الضرب. قوله: (في سماع ابن القاسم) أي في ذكره سماع ابن القاسم. قوله: (وفي حفظي الخ) هذا كلام ابن رشد كما هو الظاهر. قوله: (أدب) أي ففرق بين ظالم وتظلمني لأن لفظ ظالم يشعر بأن الظلم صفته وطبيعته بخلاف تظلمني فإنه لا يفيد ذلك لأنه يفيد حدوث ذلك فقط. وقوله «انتهى» أي كلام المواق كما يعلم بالاطلاع عليه. قوله: (فالمراد بالجواز في كلام المؤلف الإذن) أي لأن المصنف حاكم بالجواز وذلك أن «ضرب» مرفوعًا معطوف على فاعل «جاز». قوله: (فيشمل الواجب) المناسب لكلامه أن يقول أراد بالإذن

الشكاوى وتتظافر فحينئذ يعزله، وإذا عزله فإنه يوقفه للناس ليرفع من يرفع ويخفض من يخفض. وبعبارة: أي ولم ينبغِ العزل إن شهر بالعدالة بمجرد الشكية حتى يكشف عنه وينظر في أموره فالتجرد إنما هو عن الكشف والنظر. والمراد بالشكية الشكوى وحينئذ فكلامه صادق بما إذا تعددت الشكوى. ومفهوم «شهر» أنه لو لم يشتهر بالعدالة لا نبغي عزله بمجرد الشكوى من غير كشف وهو كذلك إن وجد بدلاً كما قاله مطرف والأصل في «ينبغي» الاستحباب وحمله بعضهم على الوجوب أي يجب أن لا يعزل إن شهر عدلاً بمجرد شكية. وإذا عزل الخليفة القاضي الذي أقامه على مملكته أو على بعضها لمصلحة فإنه يبرئه من ذلك لأن العزل مظنة تطرق الكلام في المعزول وكونه لمصلحة قد يخفى على الناس وقد عزل عمر رضي الله عنه شرحبيل ابن حسنة فقال له يا أمير المؤمنين: أعن سخط عزلتني؟ فقال: لا ولكنني وجدت من هو مثلك في الصلاح وأقوى على عملي فلم أرَ من يجدّ بي إلا ذلك. فقال: يا أمير المؤمنين إن عزلك عيب فأخبر الناس بعذري ففعل عمر. وأما إن عزله لسخط فإنه يظهر عيبه للناس لئلا يولي عليهم بعد قوله «وليبرأ» أي وجوبًا إذ هو حق للمعزول. وقوله «عن غير سخط» متعلق بمقدر أي ويبين إن عزله عن غير سخط.

الوجوب ما لا يشمل الوجوب. **قوله: (أو يقال الواجب الخ)** هذا أحسن. **قوله: (عدلاً)** خبر لكون المقدر والتقدير أن شهر كونه عدلاً وقيل الظاهر أنه تمييز محول عن الفاعل أو نائبه. **قوله: (وأجلد)** عطف مرادف. **قوله: (بل حتى تكثر فيه الشكاوى الخ)** أقول: فحينئذ لا حاجة لقوله «بمجرد». **قوله: (وتتظافر)** أي تتقوى. **قوله: (ليرفع من يرفع)** أي ليرفعه إن كان ما فيه كذب ويخفضه إن كان ما قيل فيه صدق، كذا أفاده بعض الشيوخ المحققين. ثم أقول: قوله «ليرفع الخ» يحتمل قراءته بالبناء للمفعول فتكون من واقعة على القاضي المعزول، ويحتمل أن يكون مبنيًا للفاعل فتكون من واقعة على الرافعين من الناس.

قوله: (وبعبارة الخ) هذه العبارة مغايرة للتي قبلها واقتصر على هذه العبارة بعض الشراح وكلام بعضهم يفيد قوتها فتكون هي المعوّل عليها، ثم وجدت عندي عن بعض شيوخنا ما يفيده. **قوله: (من غير كشف)** بيان لمجرد الشكوى. **قوله: (والأصل في ينبغي الاستحباب)** فالمعنى ولا يستحب العزل بمجرد شكية وعدم الاستحباب يتحقق في الكراهة فالمعنى ويكره العزل بمجرد شكية. **قوله: (وحمله بعضهم على الوجوب)** أي حمل لم ينبغ العزل لا أن المراد حمل ينبغي كما هو المتبادر. والمعنى يجب عدم العزل والمناسب للنفي أن يقول حمله بعضهم على التحريم أي يحرم العزل بمجرد شكية وهو يرجع في المعنى لوجوب عدم العزل. **قوله: (فإنه يبرئه من ذلك)** أي من مقتضى ذلك أي من مقتضى العزل أي المقتضى الذي يشين ويوجب العزل. **قوله: (شرحبيل)** بضم الشين وفتح الراء وسكون الحاء المهملة وكسر الموحدة بعدها تحتية. وقوله «حسنة» بفتح الحاء والسين. **قوله: (فلم أرَ من يجدّ بي إلا ذلك)** بضم الجيم وكسرها وتشديد الدال من جد أي يعينني ويجتهد معي إلا ذاك ويصح أن يقرأ بترك التشديد والأصل من يوجد بي من وجد به حزن عليه أو رق عليه أي فلم أجد من يرق عليَّ أو يحزن عليَّ إلا ذلك. **قوله: (لئلا يولي عليهم بعد)** إذ لا

(ص) وخفيف تعزير بمسجد لا حدّ.

(ش) يعني أنه يجوز للقاضي أن يعزر بعض الأخصام في المسجد ويضربه كعشرة أسواط لأن ذلك مظنة السلامة مما يخشى على المسجد منه بخلاف شديد التعزير فإنه يخشى على المسجد منه كدم ونحوه، ولا يجوز للقاضي أن يقيم الحد على أحد في المسجد كما مر.

(ص) وجلس به بغير عيد وقدوم حاج وخروجه ومطر ونحوه.

(ش) يعني أن القاضي يجوز له أن يجلس في المسجد للقضاء قال مالك في المدونة: القضاء في المسجد من الحق والأمر القديم واستحب مالك الجلوس للقضاء في رحاب

يولي عليهم ولو صار أعدل أهل زمانه. **قوله: (متعلق بمقدر)** وهو عزله أي أن العزل عن غير سخط يبينه، ثم لا يخفى أن هذا التبيين هو عين التبرئة. **قوله: (وخفيف تعزير)** هو ما دون الحد. **قوله: (فإنه يخشى على المسجد منه)** وهو حينئذ محتمل للكراهة والحرمة كما قيل في الحد إذ قد ذكر في التوضيح في قول ابن الحاجب: ولا تقام الحدود في المسجد فقال يحتمل الحرمة والكراهة انتهى. لكن قول شارحنا «ولا يجوز الخ» محتمل للكراهة والحرمة والمتبادر منها الحرمة بل صرح بعضهم بحرمة الجلوس في المسجد حيث كان يقام فيه الحد ويعزر فيه التعزير الشديد. أقول: الظاهر أن يقال إن غلب على الظن أو ظن حصول كدم حرم وإن شك كره. **قوله: (والأمر القديم)** هو عين ما قبله. **قوله: (واستحب مالك الخ)** أي فالجلوس بالمسجد مكروه لقوله عليه الصلاة والسلام «جنبوا الخ» وإن كان المتبادر منه الوجوب. فإن قلت: كونه من الأمر القديم يقضي بأن مالكًا خرج عن رأي من قبله من الصحب والتابعين وكيف يصح منه ذلك وهو أسرع الناس امتثالاً لما أجمع عليه من قبل؟ وكيف يصح أن الصحب والتابعين يخالفون فعله عليه الصلاة والسلام؟ قلت: يمكن الجمع بأنه في سابق الزمن لم تحصل خصومات تحوج إلى الخروج من المسجد إلى الرحاب فلما جاء زمن مالك حصل في الخصومات ما يحوج إلى الخروج منه والجلوس في الرحاب فاستحب الجلوس في الرحاب ويكون قوله عليه الصلاة والسلام «جنبوا» ناظرًا فيه لمستقبل الزمان. أقول: وفي مثل هذه الأزمنة الكثيرة الشر يجب الخروج من المسجد. ثم بعد كتبي هذا رأيت أن المسألة ذات قولين فلمالك في الواضحة من رواية مطرف وابن الماجشون المطلوب الجلوس في الرحاب ومقابله وهو الجلوس في المسجد قول المدونة والقضاء في المسجد من الأمر القديم واحتج له بقوله تعالى ﴿إذ تسوروا المحراب﴾ [صٓ: ٢١] وبأنه عليه الصلاة والسلام حكم فيه ولكن المعوّل عليه الأول وهو الجلوس برحابه.

قوله: (ولا ينبغي أن يجلس القاضي أيام النحر الخ) أي لا في المسجد ولا في غيره لأن القصد عدم الجلوس في هذه الأيام مطلقًا. **قوله: (وبواب)** يحتمل أن يكون تفسيرًا للحاجب ويحتمل أنهما متغايران فالبواب الذي يقف خارج باب الدار فلا يدخل إلا من له حاجة، والحاجب هو الذي يقف على باب الموضع الذي أعده القاضي للجلوس فيه أي على تقدير أن يدخل واحد بغير إذن البواب

المسجد ليصل إليه المسلم والكافر والحائض والضعيف ولقوله عليه الصلاة والسلام «جنبوا مساجدكم رفع أصواتكم وخصوماتكم»[(١)]. ابن شعبان: من العدل كون منزل القاضي في وسط مصره ولا ينبغي أن يجلس القاضي أيام النحر ويوم الفطر ويوم سفر الحاج وقدومه وفي كثرة الوحل والمطر لأنه مضر بالناس وبعد الصبح وبين الظهر والعصر وبين العشاءين فقوله «ومطر» أي وكثرة مطر فقوله «بغير عيد الخ» متعلق بجلس مع قطع النظر عن قيده وهو قوله «به» أي أن جلوسه في العيد وما ذكر معه مكروه سواء كان بالمسجد أو بغيره وهذا في غير الأمصار، وأما مصر ونحوها فينبغي الجلوس أيام خروج الحاج وقدومه وسفر القوافل للشام وغيرها لما في ذلك من الفصل بين الأكرياء الذين يأخذون أموال الناس وإذا غفل عنهم في تلك الأيام هربوا.

(ص) واتخاذ حاجب وبواب.

(ش) يعني أنه يجوز للقاضي أن يتخذ حاجبًا يمنع من لا حاجة له عنده وبوابًا بالباب ثقة عدلاً.

أو يكون بإذنه لكونه له حاجة ويكون الدخول في الموضع الذي القاضي فيه على التدريج بحيث إن أصحاب الدعاوى لا يدخلون دفعة بل شيئًا بعد شيء. وابن الحاجب المشهور أن اسمه عثمان وكان أبوه حاجب الأمير بقوص. **قوله: (ثقة عدلاً)** قال ابن عرفة: ويكون الحاجب والبواب ثقة عدلاً وينهى عن اتخاذه من يحجب الناس وقت حاجتهم إليه. **قوله: (في أول جلوسه)** أي في أول ولايته. **قوله: (الموثقين)** أي الذين يكتبون الوثائق أو يحضرون كتب الوثائق أي الشهود الملازمين للقاضي الذين يسمعون الدعوى وتوضع شهادتهم في الوثائق. **قوله: (وفي مال الأطفال)** حاصله أنه حمل قوله «ومال طفل» على ما هو أعم من كون ذلك الطفل مهملاً أو ذا وصي أو ذا مقام وقوله «الأخص مما قبله» قال بعض الشيوخ: انظر ما معنى هذا الكلام لكن أقول: يمكن أن يكون معنى قوله «ومال طفل أخص مما قبله» الذي هو قوله «وصي» أي وأخص مما بعده الذي هو قوله «ومقام» من حيث إن قوله «وصي ومقام» صادق بالنظر لمال الطفل وحاله والقيام بشأنه وإن كان فيه عموم من حيث شموله للمهمل وغيره. وقول الشارح «وفي أمر المقام» هذا حل لقول المصنف «ومقام». **قوله: (ينظر في اللقطة والضوال)** أراد أن قول المصنف «وضال» قاصر إذ كما ينظر في الضوال ينظر في اللقطة ويمكن أن المصنف أراد بالضال ما يشمل اللقطة أي أن اللقطة والضوال الموضوعة في حوز بيت المال ينظر في شأنها هل أتى لها طالب أو لا فيرتب على ذلك مقتضاه من إبقاء أو صرف فيما يصرف فيه بيت المال. **قوله: (خلافًا للدميري)** تلميذ الناصر شارح خليل أي حيث جعله واجبًا وهو الذي حل به شارحنا أوّلاً. **قوله: (ونادى)** أي أمر أن ينادي الخ. ورتبة المناداة في رتبة النظر في أمرهما فهي مؤخرة عن النظر في المحبوسين كما تفيده التبصرة خلافًا لما يفهم من البساطي من تقديمها عليه، والمناداة المذكورة مندوبة على ما يفهم من الشارح و (تت) ولازمة على ما يفهم من

---

(١) رواه ابن ماجه في كتاب المساجد باب ٥.

(ص) وبدأ بمحبوس ثم وصى ومال طفل ومقام ثم ضال.

(ش) يعني أن القاضي يجب عليه في أول جلوسه أن يبدأ بالمحبوسين فينظر في أمرهم فمن استحق الإفراج أفرج عنه ومن لا أبقاه، وهذا بعد النظر في الكشف عن الشهود الموثقين فيفحص عن عدالتهم فيثبت من كان عدلاً ويسقط من ليس كذلك لأن مدار الأمر كله على الشهود، ثم بعد النظر في المحبوس ينظر في الأوصياء مع الأيتام الذين تحت حجرهم فإن اليتيم عاجز عن رفع أمره إلى القاضي، وفي مال الأطفال المهملة أو في مال طفل مع وصيه أو مقام عليه الأخص مما قبله لعموم النظر في الأول، وفي أمر المقام الذي أقامه القاضي الذي قبله مع يتيمه لأنه قد يكون له مطالبة على المقام فيعجز ولا يعرف عن نفسه. ثم بعد النظر فيما مر ينظر في اللقطة والضوال. وفي (تت): وبدأ أوّل ولايته استحبابًا بمحبوس خلافًا للدميري.

(ص) ونادى بمنع معاملة يتيم وسفيه ورفع أمرهما ثم في الخصوم.

(ش) قال أصبغ: ينبغي للقاضي إذا قعد أن يأمر بالنداء في الناس أن كل يتيم لم يبلغ لا وصي له ولا وكيل فقد حجرت عليه، وكل سفيه مستوجب للولاية فقد منعت الناس من مداينته ومتاجرته ومن علم مكان أحد من هؤلاء فليرفعه إلينا لنولي عليه فمن داينه بعد أو باع منه أو ابتاع منه فهو مردود انتهى. ثم بعدما مر ينظر بين الخصوم من تقديم وتأخير ومساواة وغير ذلك كما يأتي عند قوله «وليسوِ بين الخصمين».

(ص) ورتب كاتبًا عدلاً لا شرطًا كمزك واختارهما والمترجم مخبر كالمحلف.

(ش) يعني أن القاضي يرتب له كاتبًا عدلاً يضبط الوقائع التي يحكم فيها. ويشترط في هذا الكاتب أن يكون من أعدل الموجودين مرضيًا عند الناس كما يشترط في المزكي أن يكون عدلاً مرضيًا ويختار القاضي المزكي والكاتب باعتبار كونهما من أعدل الموجودين. والمراد بالمزكى هنا هو أن يكون عينًا للقاضي يخبره عن الشهود في مساكنهم وأعمالهم، وأما مزكي البينة فسيأتي أنه لا بد فيه من التعدد. وبعبارة: فإن قلت: إن أراد مزكي السر فقد مر وإن أراد مزكي العلانية فسيأتي فما فائدة هذا؟ فالجواب أن المراد به مزكي السر وذكره

التبصرة. ثم نداؤه يمنع معاملة السفيه المهمل بناء على القول بجواز أفعاله لا على ردها إذ لا فائدة للمناداة حينئذ قال في (ك): وهذا يفيد أنه لا ينادي بمنع معاملة اليتيم وهو خلاف كلام المؤلف. قوله: **(ورفع الخ)** معطوف على «منع». قوله: **(ثم في الخصوم)** أي أن مرتبة ذلك متأخرة عما تقدم وظاهره ولو كان فيهم مسافرون وهو كذلك كما قاله الشيخ أحمد. قوله: **(قال أصبغ)** قال بعض الشراح: يفهم من كلام أصبغ المذكور أن المناداة تنزل منزلة الحجر عليهما انتهى. قوله: **(ولا وكيل)** أراد به المقدم من قبل القاضي. قوله: **(ورتب كاتبًا)** أي وجوبًا على ما قاله الشارح وندبًا على ما في الحطاب. قوله: **(شرطًا)** حال أي حال كون العدالة المفهومة من عدلاً شرطًا. قوله:

هنا لشيء غير ما مر وهو اشتراط كونه عدلاً أو يقال إن المراد هنا اتخاذ شخص يخبره بأحوال من يشهد عنده من شهود وغيرهم بخلاف السابق فإنه المتخذ ليخبره بما يقال في شهوده فتلك خاصة وهذه عامة، وكلام ابن غازي يلزم عليه التكرار مع أنه لا يناسب كلام المؤلف فانظره إن شئت. والمترجم عند من لا يعرف العربية أو عند من لا يعرف العجمية مثلاً مخبر فيكفي الواحد، وكذلك المحلف للغير عن القاضي. سمع القرينان أشهب وابن نافع: إن احتكم للقاضي خصوم يتكلمون بغير العربية ولا يفقه كلامهم ينبغي أن يترجم عنهم رجل ثقة مأمون مسلم واثنان أحب إلي ويجزىء الواحد ولا تقبل ترجمة الكافر أو العبد أو المسخوط، ولا بأس بترجمة المرأة إن كانت من أهل العفاف الخ.

(واختارهما) أي ينبغي له أن يتأمل بحيث يأخذ الخيار من الناس ويجعله كاتبًا ومزكيًا.

قوله: (مرضيًا عند الناس) أي بأن يكون حسن الخلق ذا سمت حسن هكذا كتبت. ثم وجدت في شرح (شب) أن المراد بكونه مرضيًا أن يكون مبرزًا في العدالة كما يشير إليه الشارح اهـ. **قوله: (من أعدل الخ)** لا يخفى أنه على هذا يضيع قول المصنف واختارهما فالمناسب أن يقول ويشترط في هذا الكاتب أن يكون من العدول، وينبغي أن يكون من أعدل وهذا معنى قوله «واختارهما» وكذا يقال في قوله «كمزك». **قوله: (يخبره عن الشهود في مساكنهم)** أي الذين أعدهم للجلوس عنده يشهدون على إقرار الخصوم الذين يقرون بحضرة القاضي وما يأتي مزك لشهود غير خاصين بل كل من يشهد عند القاضي. وقوله «وأما مزكي البينة» أي التي تشهد بالحقوق على المدعي عليهم. **قوله: (فقد مر)** أي في قول المصنف واتخاذ من يخبره بما يقال في سيرته وحكمه وشهوده. **قوله: (فسيأتي)** أي وأنه لا بد من تعدده. **قوله: (فالجواب)** أجاب بجوابين: الأول جواب بالتسليم. والثاني جواب بالمنع فالمزكي هنا أراد به مزكي السر والعلانية فتكون الأشخاص ثلاثة: مزكي السر فقط ومزكي العلانية فقط ومزكيهما معًا. **قوله: (مزكي السر)** أي الذي يزكي الشهود الملازمين له. **قوله: (وكلام ابن غازي يلزم عليه التكرار)** عبارة ابن غازي قوله «كمزك» أي في كونه عدلاً رضًا فهو كقوله في الرسالة «ولا يقبل في التزكية إلا من يقول عدل رضا» أي يجمع بين الاثنين وأشهدوا ذوي عدل منكم ممن ترضون من الشهداء وهو يدلك على أن «شرطًا» تصحيف «مرضيًا». **قوله: (مع أنه لا يناسب كلام المؤلف)** لأنه ليس كلام المؤلف فيما يقول المزكي في شأن الشاهد من كونه يقول هو عدل رضا. **قوله: (والمترجم مخبر)** أما مبتدأ وخبر أو أن المترجم معطوف على الضمير في «اختارهما» وقوله «مخبر» خبر مبتدأ محذوف أي وهو مخبر. **قوله: (مخبر)** أي لا شاهد فيكفي الواحد هذا ضعيف والمعتمد أنه لا بد من تعدده. **قوله: (أشهب وابن نافع)** بدل من القرينان. **قوله: (أو المسخوط)** أراد به الفاسق وليس المراد من انتقلت صورته إلى صورة أخرى بأن مسخ. والحاصل أنه يشترط في كل من المترجم والمحلف أن يكون عدلاً.

تنبيه: قد تبين أن المحلف الذي يبعثه القاضي للتحليف يكفي فيه الواحد، وانظر هل يكفي

(ص) وأحضر العلماء أو شاورهم وشهودًا.

(ش) ابن الموّاز: الأحب أن لا يقضي إلا بحضرة أهل العلم ومشاورتهم وهو قول أشهب لفعل عثمان رضي الله عنه لأنه كان إذا جلس أحضر أربعة من الصحابة ثم استشارهم فإذا رأوا ما رآه أمضاه. ومنع من ذلك مطرف وابن الماجشون قالا: ولكن إن ارتفع عن مجلسه شاورهم كفعل عمر رضي الله عنه. قال ابن المواز: ولا يجلس للقضاء إلا بحضرة شهود عدول يحفظون إقرار الخصم خوف رجوع بعضهم عما أقر به. وظاهر كلام المؤلف أن إحضار الشهود مستحب لعطفه على المستحب وهو العلماء من قوله «أحضر العلماء» وليس كذلك بل إحضار الشهود واجب، وهذا مبني على أن إحضار العلماء مستحب، وأما على أن ذلك واجب كما هو ظاهر التوضيح فالعطف المذكور يفيد الوجوب من غير إشكال، وإنما جرد الشهود من «أل» خشية توهم عطفه على الضمير المنصوب في قوله «أو شاورهم».

عند مرسله وغيره أو عند مرسله فقط والظاهر الأول قاله (عج). **قوله: (ابن المواز الخ)** هذا الكلام يفيد أن «أو» في كلام المصنف لحكاية الخلاف وحاصله أن معنى قول المصنف «وأحضر العلماء» أي وشاورهم ولا معنى للحضور إلا مشاورتهم وهذا إشارة لقول أشهب. وقوله «أو شاورهم» إشارة لحكاية قول مطرف وابن الماجشون وهذا على ما في بعض نسخ المصنف من التعبير بأو، وفي بعضها بالواو فتكون إشارة إلى قول أشهب خاصة لما تقدم من أن من لازم الحضور المشاورة وإلا فلا فائدة في الإحضار وترك قول مطرف. ثم إن الخلاف المذكور حيث كان فكره في حضورهم وعدمه سواء فإن كان فكره في حضورهم لا غير وجب حضورهم، وإن كان فكره في عدمه منع. ثم إن مثل الأول لم توجد فيه صفة القضاء فلا يتصور وجود قاضٍ شرعًا بهذه الصفة.

قوله: (لعطفه على المستحب) المناسب أن يقول لعطفه على العلماء من قوله «وأحضر العلماء» وأراد بالعلماء من المجتهدين إن كان مجتهدًا لاحتمال أن يظهر لهم غير ما ظهر له ليظهر له بعد اجتهاده مثل ما ظهر لهم لا تقليدًا لهم إذ المجتهد لا يقلد مثله من مقلدي مذهبه إن كان مقلدًا إلا أن الزرقاني ذكر أنه لا ينبغي أن لا يكون مطلوبًا بذلك إلا إذا لم يحضره في الواقعة شيء. أقول: والظاهر إحضارهما مطلقًا كما هو ظاهر النقل ويحتمل أن لا تكون أو لحكاية الخلاف بل للتخيير. **قوله: (بل إحضار الشهود واجب)** فيه نظر بل المعتمد أن إحضار الشهود مستحب. **قوله: (وهذا مبني على أن إحضار العلماء مستحب)** وهذا قول الأكثر كما في (تت) ومما تقدم من موضع الخلاف يعلم أرجحيته على مقابله. **قوله: (خشية توهم الخ)** هذا ربما يفيد أنه يمتنع عطف النكرة على المعرفة وليس كذلك فالأولى أن يقال إنما جرده لأجل أن لا يتوهم من التعريف خصوص الشهود المعينين بل المطلوب حضور أي شهوده. ويمكن الجواب بأن الأصل تناسب المعاطفين أي فلما جرد علم أنه غير معطوف على الضمير في «شاورهم» وفيه أن العلماء معرفة فلا فرق بين عطفه على الضمير أو على العلماء. والجواب أن العدول يعلم منه عدم العطف عليه وبعد ذلك لا يكون

(ص) ولم يفت في خصومة ولم يشترِ بمجلس قضائه كسلف وقراض وإبضاع وحضور وليمة إلا النكاح.

(ش) يعني أن القاضي لا يفتي في الخصومات لأن الخصم إذا عرف مذهب القاضي تحيل إلى الوصول إليه أو إلى الانتقال عنه إلا أن يكون السائل مستفهمًا فليجبه ولهذا جاز للقاضي أن يحضر مجالس العلم فيعلم ويتعلم. والمراد بالخصومات ما شأنه أن يخاصم فيها وإن لم يقع بالفعل وعلى هذا فلا يفتي فيما يدخله الخصام، ويفهم من التعليل المذكور أن النهي محله حيث لا يمكن الاطلاع على مذهبه إلا من افتائه، وكذلك يكره للقاضي أن يشتري شيئًا في مجلس قضائه لا بنفسه أو بوكيله خوف المحاباة إلا أن يكون شيئًا خفيفًا فإنه يجوز له. قال عمر بن عبد العزيز: تجارة الولاة لهم مفسدة وللرعية مهلكة. وأما شراؤه وبيعه في غير مجلس قضائه فجائز، وذكر ابن شاس كراهته وأنكر ابن عرفة وجوده في المذهب لغيره. ثم إن ما ذكره المؤلف وابن عرفة من التفرقة بين مجلس قضائه وغيره مبني على أن علة النهي شغل البال وحده أو هو مع المحاباة، وأما ما ذكره ابن شاس فمبني على أن العلة خشية المحاباة. كذلك ليس للقاضي أن يسلف ولا يتسلف ولا يدفع قراضًا لمن يعمل فيه ولا يبضع بضاعة مع غيره ليشتري له بها سلعة مثلاً خوف المحاباة، ولا يستعير لأنه انتفاع بأموال الناس من غير عوض. قال الأخوان مطرف وابن الماجشون: ينبغي للقاضي أن يتورع عن طلب الحوائج والعواري من الماعون والدواب لركوبها وما أشبه ذلك أو السلف أو أن يقارض أحدًا أو يبضع مع أحد، وكذلك لا يجوز له أن يحضر وليمة إذا دعي إلا وليمة النكاح فإنه يجب عليه كغيره بالشروط المذكورة في باب الوليمة عند قول

عطفه إلا على العلماء. **قوله: (ولم يفت في خصومة)** لا يخفى أن القصد الإخبار بأن الحكم كذلك أو ليس كذلك من غير قصد إلى زمن معين فلا يرد أن يقال «لم» لنفي الماضي لا لنفي المستقبل فالمناسب لا دون لم. **قوله: (ولم يشتر)** أي ولم يبع. **قوله: (تحيل إلى الوصول)** أي إذا أتى على غرضه وقوله **«أو إلى الانتقال عنه»** أي إذا لم يأت على غرضه. **قوله: (وإن لم يقع بالفعل)** حاصل ما في المقام كما يؤخذ من كلام بعضهم أن قول المصنف في «خصومة» يحتمل أن يريد ما شأنه أن يخاصم فيه أي يقع فيه الخصومة وعليه فلا يفتي فيما يدخله الحكم، ويحتمل ما يقع فيه الخصام بالفعل وشارحنا ذهب إلى الأول لأنه الموافق لما في النوادر، وحينئذ فقوله **«إلا أن يكون السائل مستفهمًا»** معناه كما تفيده عبارة النوادر إلا أن يكون السائل من المتعلمين الطالبين لمعرفة الحكم أو يكون السائل في مسائل الصلاة والحج مثلاً مما لا يقع القضاء فيه فيجوز للقاضي أن يفتيه في ذلك البساطي. وانظر إذا كان يدرس وحضر الخصم والدرس يتعلق بتلك الخصومة وفي كلام بعضهم أنه يستمر ولا يقيم الخصم من المجلس، وعندي أنه إن قدر أن يعمي الكلام بحيث لا يفهم الخصم وإلا أمره بالانصراف. **قوله: (وعلى هذا فلا يفتي فيما يدخله الخصام)** أي فيما يدخله الحكم. **قوله: (إن النهي محله)** أي نهي الكراهة لا نهي الحرمة.

المؤلف «تجب إجابة من عين إن لم يحضر من يتأذى منه الخ» ومراد المؤلف بالوليمة اللغوية من الولم وهو الاجتماع والمراد الطعام الذي يجتمع له وإلا كان الاستثناء ضائعًا لأن الوليمة لا تكون إلا لنكاح.

(ص) وقبول هدية ولو كافأ عليها إلا من قريب.

(ش) يعني أن القاضي لا يجوز له قبول الهدية ولو كافأ عليها لركون النفس لمن أهدى لها ولأنها تطفىء نور الحكمة. ويجوز للفقيه والمفتي أخذ الهدية ممن لا يرجو منه عونًا ولا جاهًا ولا تقوية لحجة على خصمه، ولا يجوز للشهود قبول الهدية من الخصمين ما دام الخصام ويجوز للقاضي أن يقبل الهدية من قريبه كأبيه وخالته وبنت أخيه ومن لا يدخل عليه منهم ظنة لشدة المداخلة. وبعبارة: المراد بالقريب من لا يحكم له ويمكن رجوع قوله «إلا من قريب» لقوله «كسلف» وما بعده وهذا مستفاد من رجوعه لقوله «وقبول هدية» بطريق الأولى إذ قبول الهدية حرام وما قبله مكروه.

قوله: (تجارة الولاة لهم مفسدة) أي لشغلهم بها عن إصلاح الرعية وقوله **«للرعية مهلكة»** أي للتوصل إلى أخذ أموالهم بسبب المحاباة وللضيق الذي يحصل لهم أي الرعية لقدرتهم لكونهم حكامًا على منع غيرهم من تعاطي الأمتعة التي يقع فيها التجارات لأجل أن يأخذوها فيستقلوا بربحها. قال عمر بن عبد العزيز: تجارة الولاة من أشراط الساعة. **قوله: (وأنكر ابن عرفة وجوده في المذهب)** غير مسلم بل موجود في المذهب والأظهر ما قاله ابن شاس. **قوله: (ليس للقاضي أن يسلف)** تبع (تت) فإنه قال في قول المصنف «كسلف» ظاهره منه أوله ولكن قال ابن مرزوق: الظاهر أن المراد سلفه من غيره لا إعطاؤه السلف اهـ. **أقول:** وارتضاه بعض الشيوخ لأن سلفه للغير معروف فلا ينهي عنه. **قوله: (وكذلك لا يجوز له أن يحضر وليمة)** أي على طريق الكراهة. **قوله: (فإنه يجب عليه كغيره)** لا يخفى أن الذي عند ابن مرزوق أنه يجوز له أن يحضر وليمة النكاح ولا يجب عليه فخالف غيره لأنه يطلب منه التنزه عما بأيدي الناس لتقوى كلمته وهو الراجح كما يفهم من (عج). **قوله: (من الولم)** أي أن الوليمة مأخوذة من الولم وهو الاجتماع. **قوله: (والمراد الطعام)** أي والمراد بالوليمة الطعام. والحاصل أن الوليمة بمعنى الطعام مأخوذة من الولم وهو الاجتماع والأخذ دائرته أعم من دائرة الاشتقاق. **قوله: (وقبول هدية)** ظاهر النقل الكراهة لا الحرمة فهو المعول عليه خلافًا لقول الشارح «لا يجوز الخ» فإن ظاهره الحرمة. **قوله: (ولأنها تطفىء الخ)** أي لأن الهدية التي لرجاء نفع ودفع ضر تطفىء الخ. أما الهدية لا لذلك فهي لا تطفىء وقد قبلها النبي ﷺ وقد قال «تهادوا تحابوا»[1]. **قوله: (ممن لا يرجو)** وأما من يرجو منه الخ فهو حرام. **قوله: (ولا يجوز للشهود قبول الهدية من الخصمين)** أي يحرم وقوله «من الخصمين» أي من أحد

---

(١) رواه الموطأ في كتاب حسن الخلق حديث ١٦.

(ص) وفي هدية من اعتادها قبل الولاية كراهة حكمه في مشيه أو متكئًا وإلزام يهودي حكمًا بسبته وتحديثه بمجلسه لضجر ودوام الرضا في التحكيم للحكم قولان.

(ش) يعني هل يحرم على القاضي أن يقبل هدية من شخص كان يهدي إليه قبل أن يتولى وظيفة القضاء أم لا يحرم عليه ذلك بل هو مكروه في حقه؟ قولان. وهل يكره في حق القاضي أن يحكم في حال مشيه في الطريق أو لا يكره؟ قولان. والمراد بالمشي السير كان ماشيًا أو راكبًا. وهل يكره في حقه أن يحكم متكئًا لأن فيه استخفافًا بالحاضرين وللعلم حرمة أو لا يكره؟ فيه قولان. وهل يكره في حقه أن يلزم اليهودي الحكم إذا كان في سبته أي إحضاره للحكم أو لا يكره ذلك؟ فيه قولان. وتخصيصه اليهودي بالذكر مخرج للنصارى فإنه لا يكره إحضارهم والحكم عليهم في الأحد لأنهم لا يعظمون الأحد كتعظيم اليهود للسبت، وسوى بينهما ابن عات. وهل للقاضي أن يحدث جلساءه لأجل ضجر نزل به ليروح قلبه ويرجع إليه فهمه أو يمنع كما قاله الشارح أو يكره كما قاله البساطي؟ قولان. وهل يشترط دوام الرضا للخصمين في التحكيم إلى أن يحكم المحكم أو لا يشترط وليس لأحدهما ولا لهما الرجوع قبل الحكم؟ قولان بخلاف القاضي فلا يشترط فيه دوام الرضا بلا نزاع لأن التحكيم دخلا عليه باختيارهما بخلاف الحكم فإنه إلزام لأن القضاء الإخبار بالحكم الشرعي على وجه الإلزام.

الخصمين. هذا إذا كان للشهادة بالباطل، وأما إذا كان للشهادة بالحق فكذلك إن كانت متعينة وإلا فلا. **قوله: (ظنة)** أي تهمة. **قوله: (وفي قبول هدية من اعتادها)** بإضافة «هدية» لما بعده ولا يقرأ بالتنوين لصدقه بصورة غير مرادة وهي إذا لم يعتدها المهدي فيقتضي أن فيها قولين وليس كذلك إذ المعنى حينئذ وفي قبول هدية اعتقادها قبل الولاية اعتادها المهدي أم لا. **قوله: (يعني هل يحرم الخ)** الذي في (عج) أن القولين في الجواز وعدمه والعدم محتمل للمنع والكراهة وظاهر لفظ مطرف وعبد الملك الكراهة وهو الصواب. **قوله: (كان يهدى إليه)** أي كانت معتادة الخ أي مساوية لها قدرًا وصفة وجنسًا لا أزيد. **قوله: (أي إحضاره)** تفسير لإلزام اليهودي الحكم فالمعنى وهل يكره في حقه إحضار اليهودي للحكم أو لا يكره؟ ووجه القول الأول الوفاء لهم بما دخلوا عليه وأقريناهم عليه بحط الجزية لا أن علة ذلك تعظيم سبتهم لأن السبت لا تعظيم شرعي فيه.

قوله: (وسوى بينهما ابن عات) في شرح (عب) ولما كان من عنده أي من عند ابن عات لم يترجح عند المصنف حتى تجعله من القولين انتهى. وخلاصة ذلك ضعف ما قاله ابن عات. **قوله: (أو يمنع كما قاله الشارح)** أي لما فيه من إذهاب المهابة. **قوله: (أو يكره الخ)** الأولى أن يحمل المنع في كلام الشارح على الكراهة فيتفق مع البساطي إذ لا وجه للحرمة. **قوله: (وليس لأحدهما ولا لهما الرجوع)** المناسب حذف لهما إذ لهما معًا الرجوع والفرق بين هذا وبين قوله في تنازع الزوجين «ولهما الإقلاع ما لم يستوعبا الكشف ويعزما على الحكم» أن القصد منهما الإصلاح. **قوله: (لأن التحكيم دخلا عليه باختيارهما)** أي باختيار كل منهما فساغ لأحدهما الرجوع على أحد

(ص) ولا يحكم مع ما يدهش عن الفكر ومضى.

(ش) يعني أن القاضي لا يحكم مع ما يدهش عن تمام فكره أي يكره له ذلك لا عن أصل الفكر وإلا حرم عليه الحكم. وبعبارة: أي يكره للقاضي أن يحكم مع ما يدهش عن تمام فكره كالحزن والحقن والغضب واللقس وهو ضيق النفس وإذا وقع ونزل مضى والمفتي مثله.

(ص) وعزر شاهدًا بزور في الملا بنداء ولا يحلق رأسه ولحيته ولا يسخمه.

(ش) يعني أنه يجب على القاضي أن يعزر شاهد الزور وهو أن يشهد بما لم يعلم عمدًا وإن طابق الواقع لأجل شهادته الزور ويأمر بالنداء عليه بذلك في الملا بين الناس ليرتدع غيره، ولا يحلق له رأسًا ولا لحية ولا يسخم وجهه بالسواد. قال ابن عبد الحكم: أرى أن يطاف به ويشهر في المسجد في الحلق وحيث ما يعرف به جماعة الناس ويضربه ضربًا موجعًا ولا يحلق رأسه ولا لحيته ويكتب بشأنه وما يثبت عنده كتابًا وينسخه نسخًا يرفعه عند الثقات والباء في «بنداء» بمعنى «مع».

القولين. قوله: **(بخلاف الحكم)** أي فلم يدخلا عليه باختيار كل منهما إذ من دعي إليه يجب على الآخر موافقته وقوله «فإنه إلزام» تعليل لذلك المحذوف أي لأنه إلزام يقطع مادة الخصام والشارع داعٍ إلى ذلك. ثم إن محل هذا كله بعد وقوع الدعوى، وأما بعد الترافع وقبل وقوع الدعوى فمقتضى كلام شارح الإرشاد أنه كذلك كما قال (عج) قائلاً: وظاهر كلام شيخنا أنه ليس كذلك. قوله: **(والحقن)** حصر الريح. قوله: **(واللقس)** بفتح اللام وفتح القاف. قوله: **(في الملا)** مهموز مقصور الجماعة من الناس وإن لم يكونوا أشرافًا. وقوله «بنداء» يغني عن قوله «في الملا». ثم لا يخفى هل الوجوب منصب على مجموع ما ذكر من التعزيز وكونه في الملا مع نداء أو هو منصب على خصوص التعزير وكونه في الملا مع نداء مندوب فقط. قوله: **(ولا يحلق رأسه)** أي حلقًا يحصل به نكاله أي بأن يحلق رأسه على وجه يحصل به تعييبه. وفهم بعض شيوخنا فقال أي كرأس السودان وبعض العرب فإنه عندهم شين أي يكره فيما يظهر كما في (عب) أو يحرم كما في (شب) وهو أحسن. وقوله «ولا لحيته» أي يحرم وقوله «ولا يسخمه» أي يحرم. قوله: **(يرفعه عند الثقات)** أي بأن يضعه في المحاكم.

فائدة: أول ظهور شهادة الزور بالعراق في خلافة القيروان. قوله: **(في حكاية طريقتين)** «في» بمعنى «من» أي من طريقتين محكيتين. قوله: **(وطريقة ابن رشد)** هي الطريقة الثانية فيكون ذلك من كلام ابن عبد السلام أي فيقال إن كان ظاهر العدالة فقولان وغير ظاهرها لا يقبل اتفاقًا. قال (تت): وطريقة ابن عبد السلام أنسب بالفقه وطريقة ابن رشد أقرب لظاهر الروايات فإن شهد قبل التوبة لم تقبل اتفاقًا لأنه فاسق، وإن شهد بعدها وقبل التعزير فمقتضى العلة جرى التردد فيه، وكذا هو ظاهر المواق وأفاد ذكر التردد فيما فسقه بالزور أنه لو كان فسقه بغيره ثم شهد بعدما تاب فإنه يقبل. قوله:

(ص) ثم في قبوله تردد وإن أدب التائب فأهل.

(ش) يعني أن شاهد الزور إذا عزره القاضي كما مر ثم تاب وحسنت توبته فهل تقبل شهادته بعد ذلك أو لا تقبل؟ فيه تردد في حكاية طريقتين ذكرهما ابن عبد السلام فقال: الأولى إن كان ظاهر العدالة حيث شهد بالزور لم تقبل اتفاقًا وإن كان غير ظاهرها فقولان الخ، وطريقة ابن رشد بعكس ذلك. وأما القاضي إذا عزل لجنحة لا تجوز توليته بعد ذلك ولو صار أعدل أهل زمانه، ثم إن الإمام إذا عزر شاهد الزور بعد أن جاء تائبًا فإنه يؤجر على ذلك وهو أهل لذلك وقد وضع الشيء في محله فقوله «فأهل» خبر لمبتدأ محذوف لأن جواب الشرط لا يكون إلا جملة.

(ص) ومن أساء على خصمه أو مفت أو شاهد.

(ش) يعني أن القاضي يجب عليه أن يؤدب من أساء على من ذكر، ثم إن وقعت الإساءة بين يديه من أحد الخصمين على الآخر كيا ظالم يا فاجر أو على المفتي أو الشهود كتفترون علي وتشهدون علي لا أدري أكلم من فإنه يعزره لأن وظيفة القاضي أنه مرصد لخلاص الأعواض كما أنه مرصد لخلاص الأموال. ولا يحتاج فيما ذكر لبينة بل يستند إلى علمه لتوقير مجلس الشرع والحق حينئذ للّه لا يحل للقاضي تركه.

(ص) لا بشهدت بباطل كلخصمه كذبت.

(ش) يعني أن من قال للشاهد شهدت عليَّ بباطل فإنه لا يعزره القاضي على ذلك كما إذا قال للخصم عند دعواه عليه بشيء بين يدي القاضي كذبت فيما ادعيت به علي بخلاف لو

(وأما القاضي إذا عزل الخ) الفرق أن حكمه لما كان لا ينقض إلا في مسائل معينة كمخالف قاطع أو جلي قياس كما يأتي فشدد عليه. **قوله: (إذا عزل لجنحة)** قال (عج): ينبغي تقييد الجنحة بأن يكون جورًا فقط. ثم قال (عج) بعد: وظاهره أن فسقه بغير جور ليس له هذا الحكم. **قوله: (بعد أن جاء تائبًا)** أي قبل الظهور عليه كذا فرضوا المسألة. **قوله: (فإنه يؤجر على ذلك)** ظاهره أنه راجح الفعل وفي (عب) و (شب) أنه مرجوح وترك أدبه أولى. ثم رأيت (تت) ذكر عن ابن القاسم أنه قال: لو أدب لكان لذلك أهلاً. وعن سحنون لا أدب عليه انتهى. فيكون كلام شارحنا ماشيًا على كلام ابن القاسم فتأمل.

قوله: (ومن أساء على خصمه الخ) وكذا على القاضي بمجلس حكمه والحكم بعلمه في مجلسه في هذه المسائل يستثنى من قولهم لا يحكم بعلمه إلا في التعديل والتجريح بخلاف الإمام فيحكم بعلمه؛ قاله البدر. **قوله: (مرصد)** بفتح الميم أي موقع لخلاص الأعراض. **قوله: (كذبت فيما ادعيت به علي)** بل لو قال كذبت فقط ويحمل على أن المراد فيما ادعيت به علي، وأما إن قال كذبت في شيء آخر غير ما ادعاه عليه فإنه يؤدب لأنه أذاية منه أي أو ظلمت أو ظلمتني أو تظلمني، وأما يا ظالم فيؤدب ولم يكن ما ذكر من انتهاك مجلس الشرع لأن له تعلقًا بالخصومة بخلاف

قال للشاهد شهدت بزور فإنه يعزره لأنه لا يلزم من الباطل أن تكون الشهادة زورًا لأن الباطل بالنسبة للواقع لا بالنسبة لعلمه فقد يشهد بشيء يعلمه كدين مثلاً وهو في نفس الأمر قضاه ولا مضرة في ذلك بخلاف الزور وهو أن يشهد بما لا يعلم عمدًا.

(ص) وليسوِ بين الخصمين وإن مسلمًا وكافرًا.

(ش) يعني أن القاضي يجب عليه أن يسوي بين الخصمين في الجلوس والقيام والكلام ورفع الصوت عليهما ولو كان أحدهما مسلمًا والآخر كافرًا ويجعل نظره وفكره لهما على حد سواء.

(ص) وقدم المسافر وما يخشى فواته ثم السابق قال وإن بحقين بلا طول ثم أقرع.

(ش) يعني أنه إذا تداعى عند القاضي المسافرون وغيرهم وتزاحموا على التقدم فإن المسافر يقدم على غيره وجوبًا يريد ولو كان غيره سابقًا عليه ما لم يحصل للمقيم ضرر بسبب تقديم المسافر عليه، وبعبارة: المسافر وما يخشى فواته مرتبة واحدة فيقدم ما هو أشد ضررًا، فإن استويا أقرع ثم بعد تقديم المسافر على غيره يقدم السابق في الزمان على المتأخر عنه. قال المازري من عند نفسه ولو كان بحقين إذا كان لا يطول فيهما فإن لم يعلم السابق منهما بل استويا في السبقية بأن حضرا معًا أو مرتبين إلا أن الأول منهما لم يعلم فإنه يصار

الإساءة. **قوله: (بخلاف ما لو قال للشاهد الخ)** قال ابن كنانة: إن قال لخصمه شهدت على بزور فإن عني أنه شهد عليه بباطل لم يعاقب، وإن قصد أذاه والشهرة به نكل بقدر حال الشاهد والمشهود عليه انتهى. ويقبل قوله فيما ادعى أنه أراده إلا لقرينة تكذبه. **قوله: (لأنه لا يلزم من الباطل الخ)** كمن يعلم أن لشخص عند آخر حقًا ثم أن المدين وفاه بغير علم الشاهد فإذا شهد بذلك فهي في نفس الأمر باطلة إلا أنها ليست زورًا فشاهد الزور هو أن يشهد بما لا يعلم عمدًا، وإن طابقت الواقع وشاهد الباطل هو أن يشهد بما يعلم عمدًا ولم يطابق الواقع. **قوله: (وما يخشى فواته)** أي ومدعي ما يخشى فواته ففي العبارة حذف لأن التقديم بين المسافر وبين رب الطعام كنكاح استحق فسخًا قبل الدخول ويخاف إن أخر النظر فيه أن يدخل فيه أو طعام يسرع إليه التغير. **قوله: (فإنه يصار إلى القرعة)** أي إذا كان يحصل للمسافر الضرر واستويا وإلا قدم الأشد ضررًا. **قوله: (أو مرتبين)** أي أو جاءا مترتبين معطوف على قوله «استويا». **قوله: (فينبغي تقديم السابق بأحد الحقين)** ولو معه طول. واعلم أن شارحنا فرض الحقين في سابق الغير، وأما المسافر فيقدم بحقين ولو حصل طول.

تنبيه: في تعبير المصنف بـ «قال» نظر. إذ ما ذكره المازري مستفاد مما في النوادر كما ذكره ابن عرفة. **قوله: (للنساء)** أي اللاتي يخرجن لا المخدرات واللاتي يخشى من سماع كلامهن فيوكلن أو يبعث لهن في منزلهن. **قوله: (عطف على قوله وقدم السابق)** فيه شيء لأنه لا عطف فالأولى أن يقول تشبيه بقوله ثم السابق. **قوله: (يقدم الأول فالأول)** أي في الإجابة. **قوله: (وكذلك المدرس يقدم الأول فالأول)** أي في القراءة. **قوله: (وإلا قدم الآكد فالآكد)** أي كصاحب العيال فإنه

إلى القرعة وصفتها أن تكتب أسماؤهم في رقاع وتخلط فمن خرج اسمه قدم على غيره. ولا مفهوم لحقين بل المدار على عدم الطول فإن حصل طول فينبغي تقديم السابق بأحد الحقين وتأخير حقه الآخر عما يليه كما أشار إليه بعض.

(ص) وينبغي أن يفرد وقتًا أو يومًا للنساء.

(ش) يعني أنه ينبغي للقاضي أن يفرد وقتًا أو يومًا للنساء كانت خصومتهن فيما بينهن أو مع الرجال لأنه أستر لهن. وقوله **(كالمفتي والمدرس)** عطف على قوله «وقدم السابق» يعني أن المفتي يقدم الأول فالأول وكذلك المدرس يقدم الأول فالأول، وأما الطحان والفران والمقرىء وسائر الصنائع إن كان لهم عرف عمل عليه وإلا قدم الآكد فالآكد. ويقدم في القراءة من فيه نافلة على غيره لحصول كثرة المنافع على قلتها.

(ص) وأمر مدع تجرد قوله عن مصدق بالكلام وإلا فالجالب وإلا أقرع.

(ش) فقوله «تجرد الخ» صفة لمدع وقوله «عن مصدق» أي غير بينة أي ليس في قوله ما يصدقه إلا البينة وهو الذي لم يتمسك بمعهود أو أصل أي غير بينة لأن البينة معهود وأصل لكن لا يشترط تجرده منها فغير بينة قيد مدخل يعني أن القاضي يأمر المدعي وهو الذي تجرد قوله عمن يصدقه الآن بالكلام أي بالدعوى فقوله «وأمر وجوبًا» أي يجب له ذلك فإن ادعى

يقدم على غيره. **قوله: (ويقدم في القراءة من فيه نافلة)** أي فضيلة وهذا مستأنف ومثله المدرس على ما قاله بعض الشيوخ من أن الطالب الذي لا قابلية له ينبغي أن يقدم عليه غيره، وعلى هذا فلا يلتفت لعرف ولا غيره لا في المقرىء ولا في المدرس؛ هذا هو الظاهر دون ما تقدم من أن المقرىء كالطحان يعمل بالعرف وإلا فالآكد فالأولى حذف قوله «والمقرىء». **قوله: (لحصول كثرة المنافع)** أي لترجيح كثرة المنافع على قلتها.

قوله: (وأمر مدع الخ) لم يعرف المصنف الدعوى وعرفها ابن عرفة بقوله: قول هو بحيث لو سلم أوجب لقائله حقًا. ولها شروط ذكر المصنف بعضها وزاد غيره معتبرة متعلق بها غرض صحيح لم يكذبها العادة. واحترز بقوله «معتبرة» من نحو دعوى القمحة والشعيرة وبغرض صحيح من دعوى أجرة على محرم وبقوله «لا يكذبها العادة» من دعوى دار بيد حائز يتصرف فيها المدة الطويلة والمدعي حاضر ساكت. فإن قيل في هذا تقديم التصديق على التصوير إذ قوله «بالكلام» متعلق بأمر. فالجواب لا ضرر في تقديم التصديق على التصوير إذ المقدم على التصديق التصور لا التصوير الذي يكون لأجل الغير. فإن قيل: كونه مدعيًا متوقف على كلامه وأمره بالكلام متوقف على كونه مدعيًا فيلزم الدور. فالجواب لا نسلم أن كونه مدعيًا متوقف على كلامه لإمكان علمه بتصديق خصمه أنه المدعي أو بغير ذلك. وقوله «وإلا فالجالب» أي وإن لم يتبين المدعي من غيره فالجالب وهو الطالب بنفسه أو برسوله أو خاتم أو ورقة أو غير ذلك مقدم لدلالة قرينة الحال على صدقه. وقوله «وإلا أقرع» أي وإلا بأن ادعى كل أنه الجانب ولم يصطلحا على تقديم أحدهما. وبعبارة:

كل منهما أنه المدعي ولم يعلم أيهما فإن الجالب بنفسه أو برسول القاضي مثلاً بمجلس الشرع يقدم على غيره، فإن لم يعلم الجالب منهما فإنه يصار إلى القرعة.

(ص) فيدعي بمعلوم محقق.

(ش) يعني أن شرط الدعوى من المدعي المتوجهة عى المدعى عليه أن تكون بشيء معلوم محقق كما إذا قال لي عليه مائة من ثمن مبيع مثلاً فاحترز بالمعلوم مما لو ادعى عليه بشيء مجهول كلي عليه شيء ولم يذكر سببه فإنها لا تسمع وبالمحقق مما لو ادعى عليه بشيء مظنون أو مشكوك فيه فإنها لا تسمع. وقوله «محقق» أي حيث لم تكن دعوى اتهام فلا يخالف ما يأتي في باب الشهادات في قوله «واستحق به بيمين إن حقق».

(ص) قال وكذا شيء.

(ش) يعني أن المازري قال من عند نفسه إنه إذا قال لي عليه شيء من بقية معاملة مثلاً وأنا أتحقق ذلك ولكن جهلت قدره فإنه يلزمه أن يجيب عن ذلك إما بالتفصيل وإما بالإنكار جملة أن ذلك له، ولعل قول المازري هذا هو المذهب فقد قال البساطي: عندي أنه صواب وأنه يلزم المدعى عليه جوابه بإقرار أو إنكار قال: وبيانه أنهم قالوا يقبل الإقرار بشيء وحينئذ إما أن يقولوا تقبل الدعوى بشيء أم لا، فإن لم تقبل فلا يلزم بإقراره وإن قبلت فهو الذي يقوله المازري وإن كان احتج بغير ذلك. فإن قلت: إقراره بشيء يلزم تفسيره فيرجع للتفسير منه أو من غيره إذا تعذر. قلنا: إلزامه بالتفسير فرع إلزامه بالإقرار بشيء فتأمله اهـ.

المدعي من يقول كان أو لم يطلب إن سكت والمدعى عليه بالعكس كما في شرح الرسالة من أن المدعى عليه هو من يقول لم يكن أو إن سكت يطلب. **قوله: (قيد مدخل الخ)** ولا بد أن يزاد شيء آخر وهو تصديق المدعى عليه فصار المعنى من تجرد قوله عن مصدق أي غير بينة أو اعتراف المدعى عليه. **قوله: (فيدعي بمعلوم الخ)** اعلم أن العلم يرجع إلى تصور المدعى عليه فلا بد أن يكون مميزًا في ذهن المدعي والمدعى عليه وذهن القاضي والمحقق راجع لجزم المدعي بأنه مالك لما وقع منه النزاع فهو من نوع التصديق فلاشتراط العلم لا يسمع لي عليه شيء ولاشتراط التحقيق لا يسمع أشك أن لي عليه كذا وما أشبهها. **قوله: (ولم يذكر سببه)** وأما لو ذكر سببه فيجري فيه ما جرى على كلام المازري من أن المدعى عليه إما أن يجيب بالإنكار أو بالتفصيل. **قوله: (حيث لم تكن دعوى اتهام)** فيه أن دعوى الاتهام ترجع للظن أو الشك فالمناسب أن يقول مشى هنا على قول وهناك على قول. **قوله: (ولكن جهلت قدره)** وأما لو قال لي عنده شيء وامتنع من ذكر قدره فلا تسمع حتى عند المازري. وبقيت مسألة ثالثة ليست محل خلاف كهذه وهي أن يدعي جهل المدعي به ويدل على ذلك قرينة كشهادة بينة بأن له حقًا لا يعلمون قدره وفي هذه تقبل دعواه اتفاقًا. **قوله: (فإن لم تقبل فلا يلزم بإقراره)** أي والثاني باطل فعدم القبول باطل فالصواب القبول. **قوله: (فهو الذي يقوله المازري)** أي في القبول وقوله «وإن كان احتج» يحتمل أن الواو للحال فيكون جازمًا بأنه احتج بدليل آخر غير ذلك ويحتمل أن تكون للمبالغة بأن يكون الشارح مترددًا هل احتج بذلك أم

(ص) وإلا لم تسمع كأظن.

(ش) يعني أنه إذا لم يدعِ المدعي بشيء معلوم محقق بل قال أظن أن لي عليه حقًا فإن هذه الدعوى لا نسمع ما لم يقوِ الظن كما يأتي في قوله «واعتمد البات على ظن قوي كخط أبيه».

(ص) وكفاه بعت وتزوجت وحمل على الصحيح وإلا فليسأله الحاكم عن السبب.

(ش) تقدم أنه قال فيدعي بمعلوم محقق وأشار هنا إلى أنه لا بد في سماع الدعوى من تبيين السبب ويكفيه أن يقول لي عليه مائة من سلف أو من بيع أو من نكاح وما أشبه ذلك ولا يلزمه أن يقول شراءً صحيحًا أو نكاحًا صحيحًا بل هو محمول على الصحيح حتى يتبين خلافه فإن لم يتنبه المدعى عليه لسؤال المدعي عن السبب الذي ترتب الحق به فإن الحاكم يقوم مقامه في ذلك وجوبًا عليه ويسأل المدعي عن ذلك السبب إذ لعله في الأصل باطل لا يلزمه بسببه حق. فإن قال الطالب لا أعلم السبب أو لا أبينه لم يطلب المدعى عليه بالجواب، فإن قال نسيت السبب قبل منه كما يأتي. ولا مفهوم للسبب بل يسأل عن الحلول والتأجيل والقبض وعدمه فاستغنى المؤلف عن أن يقول ولا بد من ذكر السبب لاستلزام قوله «وكفاه بعت الخ» له إذ البيع والتزويج كل منهما سبب فقوله «وإلا» أي فإن لم يتنبه المدعى عليه لسؤال المدعي عن السبب فإن الحاكم يسأله، فإن تنبه فهو الذي يسأل كما يأتي ولمدعى عليه السؤال عن السبب ومثل بمثالين لمخالفة الشافعي في الثاني فلا بد عنده أن يقول عقدته بصداق وولي وشاهدين ولا يلزمه انتفاء الموانع.

(ص) ثم مدعى عليه ترجح قوله بمعهود أو أصل بجوابه.

(ش) أي ثم بعد أن يفرغ المدعي من دعوته وما يطلب منه من تبيين السبب وغيره يأمر القاضي المدعى عليه بالجواب عن دعوى المدعي بإقرار أو إنكار ولا يتوقف على طلب

بغيره. **قوله: (فإن قلت الخ)** أي أنه في الإقرار يلزم بالتفسير لحق الغير بخلاف الدعوى فهي في حقه فلا يلزمه فهو قياس مع الفارق. وحاصل الجواب أن الموجب للتفسير هو الإقرار اللازم والموجب لصحة الإقرار به هو النطق به فهو الأصل فصح قياس الدعوى على الإقرار، وبعد فالمعول عليه الأول فقوله المصنف قال وكذا شيء مقابل لما تقدم من أنه لا بد أن يكون معلومًا. **قوله: (بل قال أظن)** وكذا أشك بطريق الأولى. **قوله: (ما لم يقو الظن)** اعترضه بعض الشيوخ بأن ما يأتي جازم في اللفظ ومعتمد على ما يحصل الظن كخط أبيه وما هنا فهو مصرح بالظن فلا تسمع دعواه ولو قوي بناء على أن دعوى الاتهام لا تقبل والمعتمد قبولها. **قوله: (بل هو محمول الخ)** أي لأن الأصل في عقود المسلمين الصحة. **قوله: (فإن لم يتنبه الخ)** أي فلا منافاة بين الموضعين أو يقال إنه مشى على قولين فتبع ما هنا المتيطي وفيما سيأتي. أشهب. **أقول:** وكلام صاحب الإمام يقدم على غيره. **قوله: (ومثل بمثالين)** أي أتى بالمثال الثاني مع الأول. **قوله: (ثم مدعى عليه)**

المدعي لذلك بخلاف اليمين. وعرف المؤلف المدعى عليه بأنه الذي ترجح قوله بمعهود شرعي أو أصل ولهذا كان قول مدعي رد الوديعة مقبولاً لأنه ترجح بمعهود شرعي يعني أن الشرع يقضي بتصديقه لأنه أمين حيث أخذها بغير إشهاد، وكذلك من ادعى الحرية القول قوله إذ الأصل في الناس الحرية وإنما طرأ لهم الرق من جهة السبي بشرط الكفر والأصل عدم السبي اللهم إلا أن يثبت عليه الحوز فيستصحب وكان مدعي عدم رد الوديعة وعدم الحرية غير مقبول لأنه يريد النقل عن الأصل من غير دليل يصدقه فكان هو المدعي والأول هو المدعى عليه.

(ص) إن خالطه بدين أو تكرر بيع وإن بشهادة امرأة لا ببينة جرحت.

(ش) يعني أن من ادعى على شخص فأنكر وأراد المدعي تحليفه فلا يلزمه يمين حتى يثبت المدعي أن هناك خلطة بينه وبينه ولو بشهادة امرأة لأن المقصود من الخلطة اللطخ وهو يثبت بشهادة الواحد ولو أنثى وهو المشهور وتكون الخلطة بدين ولو مرة واحدة من سلف أو غيره أو تكرر بيع بالنقد ولا تثبت بشهادة البينة التي جرحها المدعى عليه لعداوة ونحوها التي تشهد للمدعي بالحق الذي ادعى به فليس للمدعي أن يكتفي بها عن بينة الخلطة، ولا تتنزل تلك البينة المجرحة منزلة المرأة فقوله «إن خالطه الخ» شرط فيما فهم من الكلام وهو أنه إذا

تقدم أن المدعي من تجرد قوله عن مصدق وإن شئت قلت المدعي من ادعى خلاف الظاهر وأما المدعى عليه فهو من ادعى الظاهر.

قوله: (بمعهود شرعي) هذا خلاف ما قاله ابن فرحون فإنه قال: المعهود الجاري بين الناس والأصل الحال المستصحب. **قوله: (يعني أن الشرع يقضي بتصديقه)** أي عهد في الشرع تصديق ذي الأمانة وعلى كلام شارحنا يصير قول المصنف «أو أصل» لا حاجة له باعتبار ما مثل به له وذلك لأنه عهد في الشرع أن الأصل في الناس الحرية ألا ترى إلا ما في شرح (عب) حيث قال: لأنها أي الحرية الأصل في الناس شرعًا وإنما طرأ لهم الرق من جهة السبي. **قوله: (إلا أن يثبت عليه الحوز)** أي حوز الملك هذا معناه قطعًا كما يفيده النقل. وقوله «فيستصحب» فتكون دعوى الحرية ناقلة عن الأصل ولا تسمع إلا ببينة لكونه مدعيًا. فإن قلت: الأصل الملاء ومن ادعى الفقر لأخذ الزكاة يصدق إلا لريبة مع أنه مدع خلاف الأصل. قلت: الملاء ليس هو الأصل وإنما هو الغالب كما بين هناك ولكن ذكروا أن المدين إذا ادعى العسر أثبته ببينة مع أنه متمسك بالأصل. ويجاب بأن الأصل ترك هنا وصار المنظور إليه هو الغالب كذا في الشراح. **قوله: (وهو المشهور)** ومقابله ما لابن المواز من أن الخلطة لا تثبت إلا بشاهد ويمين. **قوله: (وتكون الخلطة بدين)** أي مترتب عن ثمن مبيع لأجل أو حال أو قرض ولو مرة واحدة أي تشهد بينة أن بينهما خلطة بكذا ولا يعرفون بقاءه ولا قدره فلذا لم تكن الشهادة بالخلطة شهادة بأصل الحق. **قوله: (أو تكرر بيع بالنقد)** مراده بالنقد الحال وليس المراد المقبوض. **قوله: (وهو الذي عليه عمل أهل الشام)** لا يخفى أن هذا هو المعول عليه. **قوله: (ليكون أظهر في المراد)** أي لأنه مترتب عليه أي لأن المعنى فإن نفى المدعي البينة

أمر بالجواب فإن أجاب بالإقرار فواضح وإن أجاب بالإنكار، فإن أقام المدعي البينة أخذ حقه، وإن لم يقم البينة توجهت عليه اليمين بشرط إثبات الخلطة فهي شرط في توجه اليمين المفهوم من السياق ضمنًا فاندفع الاعتراض عليه بأنه ظاهر في أنها شرط في الجواب، وما قاله أحد وكون الخلطة شرطًا في توجه اليمين هو المشهور وعليه مالك وعامة أصحابه وعليه مشى في الرسالة، والذي لابن نافع أنها لا تشترط ونفاها في المبسوط وهو الذي عليه عمل القضاة بمصر. ابن عرفة: وعليه عمل القضاة عندنا اهـ. وهو الذي عليه عمل أهل الشام إلى الآن. ثم إن من حقه أن يؤخر قوله «إن خالطه بدين» عند قوله «فإن نفاها واستحلفه» ليكون أظهر في المراد.

(ص) إلا الصانع والمتهم والضيف وفي معين والوديعة على أهلها والمسافر على رفقته ودعوى مريض أو بائع على حاضر المزايدة.

(ش) هذه المسائل مستثناة من ثبوت الخلطة فتتوجه اليمين فيها من غير إثباتها منها: الصانع إذا ادعى عليه شخص بشيء مما له فيه صنعة فإن اليمين تتوجه ولا يحتاج إلى إثبات خلطة بينه وبين من ادعى عليه لأنه نصب نفسه. ومنها المتهم في نفسه إذا ادعى عليه شخص بسرقة ونحوها فإن اليمين تتوجه عليه ولا يحتاج إلى إثبات خلطة. ومنها الضيف أي الغريب ضاف أم لا يحتمل هو المدعى أو مدعى عليه فلا يحتاج إلى إثبات خلطة بين المتداعيين. ومنها الدعوى في شيء معين والمراد بالمعين الذي لم تهلك عينه لا الحاضر المشاهد. ومنها دعوى الوديعة بشرط أن يكون المدعي مثله يملك تلك الوديعة، وأن يكون المدعى عليه يودع عنده مثل تلك الوديعة، وأن يكون الحال اقتضى الإيداع فتتوجه اليمين على المدعى عليه من غير إثبات خلطة. ومنها دعوى المسافر على بعض رفقته أنه أودعه مالاً أو

وطلب من المدعى عليه اليمين فإنها تتوجه عليه اليمين إن خالطه بدين. **قوله: (ولا يحتاج إلى إثبات الخلطة)** لأنه لما نصب نفسه للصنعة كان ذلك في معنى الخلطة. **قوله: (ثم المتهم في نفسه)** أي اتهمه الناس بأن يشيرون إليه بالعداء فإذا ادعى إنسان بالسرقة عليه فإنه يحلفه، وأما لو ادعى عليه المدعي بالسرقة ولم يكن متهمًا عند الناس فإنه لا تتوجه عليه اليمين. وفي شرح (شب) ما معناه المراد بالمتهم من اتهمه المدعي وإن لم يكن متهمًا عند الناس فتتوجه عليه اليمين. والحاصل أن في المسألة تقريرين قررهما اللقاني في عامين أي في عام قرر بهذا وفي عام آخر قرر بالثاني والأقرب لظاهر النقل عن أصبغ ما حل به شب فهو المعول عليه. **قوله: (أي الغريب ضاف)** أي ضافك وأتى لمنزلك ثم ادعى أنه ضاع له شيء أو أنه لم يضفك أي لم يأت لمنزلك بأن كنت معه في المسجد فادعى عليك فتتوجه عليه اليمين. **قوله: (يحتمل هو المدعي أو مدعى عليه)** الموافق للنقل أنه مدع أي أن الغريب إذا نزل المدينة وادعى على رجل منها أنه استودعه مثلاً كما قاله ابن غازي تبعًا للمواق. **قوله: (في شيء معين)** أي كثوب بيد إنسان.

قوله: (وأن يكون الحال اقتضى الإيداع) أي لكسفر أو مرض وإن لم يكن مخوفًا. **قوله:**

أنه أتلف منه مالاً في حال سفره فإن اليمين تتوجه ولا يحتاج فيها إلى إثبات خلطة لأنه قد يعرض له ما يوجب دفع ماله لبعض رفقته. ومنها المريض يدعي في مرض موته على آخر بدين فإن اليمين تتوجه على المدعى عليه ولا يحتاج إلى إثبات خلطه ومثله ورثته. ومنها رجل عرض سلعته في السوق للبيع فادعى البائع على رجل ممن حضر المزايدة أنه اشتراها بكذا وأنكر الرجل الشراء أو ادعى الرجل على البائع أنه ابتاعها منه بكذا وأنكر البائع البيع فتتوجه اليمين على المنكر منهما وإن لم تثبت خلطة. وصرح المؤلف بلفظة دعوى في قوله «ودعوى مريض» لئلا يتوهم عند حذفها أنه مدعى عليه.

(ص) فإن أقر فله الإشهاد عليه وللحاكم تنبيهه عليه.

(ش) أي فإن أقر المدعى عليه بالحق فللمدعي الإشهاد عليه بما أقر به خيفة أن ينكر إقراره فإن لم ينتبه المدعي للإشهاد على ذلك فإن الحاكم ينبهه عليه لأن التنبيه على ذلك من شأن الحكام لما فيه من تقليل الخصام وقطع النزاع فالضمير في «عليه» عائد على الإشهاد حيث غفل الشهود الحاضرون أيضًا عن الشهادة على الإقرار.

(ص) وإن أنكر قال ألك بينة فإن نفاها واستحلفه فلا بينة إلا لعذر كنسيان.

(ش) يعني أن المدعى عليه إذا أجاب بالإنكار فإن القاضي يقول للمدعي ألك بينة فإن قال نعم فإنه يأمره بإحضارها ويسمعها ويعذر للمدعى عليه فيها، فإن أتى بدافع فلا كلام وصارت كالعدوم، وإن لم يأتِ بدافع حكم عليه، وإن نفاها وقال لا بينة لي وأسقط حقه من البينة وحلف خصمه فإنه لا يقبل منه بعد ذلك بينة إلا لعذر كنسيانها حين حلف خصمه. ولا بد من يمينه على دعوى النسيان ومثل النسيان عدم تقدم العلم أو الظن بالبينة ثم تذكرها

(ومنها دعوى المسافر) أي المريض خلافًا لمن أطلقه، ولا يشترط أن يكون مخوفًا بخلاف ما بعدها فلا بد من تقييده بالمخوف. **قوله: (يدعي في مرض موته)** ولا بد أن يكون مخوفًا كما قلنا ومثله ورثته. **قوله: (ومنها رجل عرض سلعته في السوق)** ظاهره أنه إذا كان في غير سوق لا يتحالفان ولا يلزم وهو خلاف ما مر عن الشامل من أن القول لمنكره بيمين في غير حاجة ليمين غيره وقد تقدم ذكره على وجه أنه المعول عليه غير أن (عج) جعل ما هنا تقييدًا لما في الشامل فليحرر. **قوله: (أو ادعى الرجل على البائع)** أي فلا مفهوم لقول المصنف «أو بائع الخ» والحاصل أن ظاهر المصنف أن البائع مدع وعليه ابن غازي. وفي المواق والشارح أن البائع مدعى عليه وذكر (تت) الأمرين وتبعه شارحنا. وفي المتيطي غير هذا ونصه: الرجل يحضر المزايدة فيقول البائع بعتك بكذا ويقول المبتاع بل بكذا انتهى. ولا يخفى أنه على كلامه راجع للاختلاف في قدر الثمن وقد تقدم في المصنف مطلقًا. **قوله: (وللحاكم تنبيهه عليه)** أي لما فيه من تقليل الخصام فليس من تلقين الخصم للحجة وظاهره أن الحاكم مخير في ذلك ومقتضى النوادر طلبه. أقول: وهو الذي يفيده التعليل المذكور وهل وجوبًا أو ندبًا وهو الظاهر. **قوله: (فلا بينة الخ)** أي وأما بينة المدعى عليه فإنها تقبل وله القيام

أو أعلم بها فله القيام بها حينئذ بعد يمينه كما مر في النسيان، فلو حلف القاضي من توجهت عليه اليمين بغير إذن خصمه فإن هذه اليمين لا فائدة فيها وللخصم أن يعيدها ثانية كما يفيده الإتيان بالسين الدالة على الطلب فقوله «واستحلفه» أي وحلف ولو شرط المدعى عليه على المدعي عدم قيامه بالبينة التي نسيها وما أشبهها فإنه يعمل بالشرط كما في الحطاب.

تنبيه: وللقاضي أن يسمع البينة قبل الخصومة على مذهب ابن القاسم خلافًا لعبد الملك فإذا حضر الخصم قرأ عليه الشهادة وفيها أسماء الشهود وأنسابهم ومساكنهم فإن كان عنده في شهادتهم مدفع أو في عدالتهم مجرح كلفه إثباته وإلا لزمه القضاء، وإن سأله أن يعيد عليه البينة حتى يشهدوا بمحضره فليس له ذلك.

(ص) أو وجد ثانيًا.

(ش) هو في حيز الاستثناء فيفيد أن وجوده بعدما استحلفه وحلف ومن قوله «أو وجد ثانيًا» يستفاد أن الحلف لرد شهادة الأول وحينئذ فصورة المسألة أنه أقام شاهدًا عند من لا يرى الشاهد واليمين مطلقًا أو في دعوى لا تثبت إلا بعد لين وحلف المدعى عليه لرد شهادة

بها كما إذا رد المدعى عليه اليمين على المدعي فحلف وأخذ الحق فإن للمدعى عليه أن يقوم بعد ذلك ببينة تشهد له بالقضاء والفرق بينهما أن المدعى عليه لا نفي معه ولا استحلاف كما ذكره الفيشي. **قوله: (ولا بد من يمينه)** أي ما لم يشترط عدم اليمين في هذه والتي بعدها. **قوله: (ومثل النسيان عدم تقدم العلم الخ)** وكذا إذا ظن أنها لا تشهد له أو أنها ماتت. **قوله: (وللقاضي أن يسمع البينة)** أي ولا يحكم على الخصم إلا بعد حضوره هذا في الحاضر والغائب غيبة قريبة كاليوم واليومين، وأما لو كان غائبًا غيبة متوسطة أو بعيدة فإنه يحكم عليه وهو غائب فإذا قدم فهو على حجته. **قوله: (وأنسابهم ومساكنهم)** أي التي يتميزون بها.

فروع: الأول فلو قال بينتي غائبة فاحلف لي فإذا قدمت أقوم بها كان له تحليفه ويقوم بها بعد ذلك فلو علم ببعدها وسكت وحلفه كان له القيام بها أيضًا؛ قاله البدر عن ابن يونس. قال: وظاهره بلا خلاف. الثاني لا يلزم من أقام بينة أن يحلف على صحتها. الثالث لا يلزم المدعي أن يذكر جميع الدعاوى على شخص بل له أن يقتصر على بعضها ويترك بعضها لوقت آخر. الرابع لو تعددت الدعاوى كفى فيها يمين واحدة ناصر وظاهره ولو تعدد المدعون وانظر النقل الصريح في ذلك. **قوله: (لزمه القضاء)** أي لزم القاضي أن يحكم بالشهادة فالحكم إنما يكون بعد حضور الخصم لا في غيبته. **قوله: (أو وجد ثانيًا)** قال في (ك): ثم في كلام المؤلف عطف الفعل الماضي على المصدر وهو ليس بقويم وما يقال من أنه معطوف عليه بحسب المعنى أي كنسيان أو وجود ثانٍ قد بحث فيه بأنه لو كان كذلك لصح عطف الفعل الماضي على المصدر حيث روعي المعنى دائمًا انتهى. **قوله: (في حيز الخ)** أي فلا بينة إلا لعذر وإلا لوجود ثانٍ ومن المعلوم أنه في مسألة وجود الثاني لم تنتفِ بينته بل بقي شاهد واحد.

الشاهد ثم وجد شاهدًا آخر فله أن يقيمه ويضمه للأول ويعمل بشهادتهما، وظاهره ولو حكم الحاكم برد شهادة الأول لانفراده وفي كلام (تت) نظر انظر وجهه في شرحنا الكبير.

(ص) أو مع يمين لم يره الأول.

(ش) المعطوف على نسيان محذوف مع حذف ثلاث مضافات بعده والتقدير أو عدم قبول شهادة شاهد مع يمين لم يره الأول وأشار به إلى عدم قبول الحاكم شهادة الشاهد لأن مذهبه ذلك لا لغير ذلك. وصورة ذلك أن من أقام شاهدًا فيما يقضى فيه بالشاهد واليمين عند من لا يرى ذلك أصلاً فلم يقبله واستحلف المطلوب أي طلب المقيم يمينه وحلف ثم أراد أن يقيم ذلك الشاهد عند الحاكم الذي لم يقبله حيث تغير اجتهاده أو عند غيره ممن يرى الشاهد واليمين ويحلف معه فإن له ذلك، وأما إن كان مذهبه يرى الشاهد واليمين تارة ولا يراه أخرى كالمالكي وكانت الدعوى فيما لا يراه فيه فإنه إنما يضمه للأول إذا كان حين تحليف المطلوب ناسيًا له أو كان بعيد الغيبة كما مر في البينة.

قوله: (عند من لا يرى الشاهد واليمين مطلقًا) أي في الأموال وغيرها وهو مذهب أبي حنيفة. وقوله «أو في دعوى» أي عند مالك. قوله: (ثم وجد شاهدًا) أي كأن نسيه وحلف على ذلك أو كان بعيد الغيبة وكلامه هنا غير قوله الآتي «وإن حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم الخ» لأنه في دعوى شيء تثبت بشاهد ويمين عند من يراهما. قوله: (وظاهره ولو حكم الحاكم برد شهادة الأول لانفراده) أي لأنه إنما حكم لعلة الانفراد فحيث فقد الانفراد لوجود الثاني صح ذلك. قوله: (وفي كلام تت نظر) أي فـ (تت) جعل كلام المؤلف فيمن ادعى عند من يرى الشاهد واليمين وأقام شاهدًا ولم يحلف مع شاهده ولم يحلف المطلوب أيضًا لرد شهادة الشاهد ثم وجد ثانيًا فإنه يضمه للأول. وإنما كان فيه نظر لأن فرض المسألة أنه وجد الثاني بعد تحليف المطلوب أيضًا لرد شهادة الأول كما هو ظاهر كلام المؤلف، وأيضًا فهو مكرر مع مفهوم ما يأتي في باب الشهادات من قوله «وإن حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم» لأن ما يأتي فيما إذا كانت الدعوى تثبت بالشاهد واليمين عند من يراهما وما هنا فيما لا تثبت بهما لكون الحاكم لا يرى الحكم بالشاهد واليمين أو كانت الدعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا ضم. قوله: (مع حذف ثلاث مضافات) فيه تسامح لأن الثابت إنما هو مضافان لا ثلاثة. قوله: (لا لغير ذلك) أي من الأمور التي توجب بطلان شهادة الشاهد. قوله: (حيث تغير اجتهاده) أي أن الحاكم كان مجتهدًا لا يرى الشاهد واليمين ثم تغير اجتهاده وصار يرى الشاهد واليمين فيرفع له وظاهره ولو حكم أولاً بالرد وهو ظاهر. وقوله «أو عند غيره ممن يرى الشاهد واليمين» أي فله أن يرفع الشاهد ويحلف معه عند حاكم مالكي يرى ذلك إذا لم يحكم الحاكم الأول برد شهادة الشاهد بل أعرض لأن إعراض الحاكم ليس حكمًا وإن كان ظاهر عبارة الشارح حيث قال: فلم يقبله خلافه لأنها تصدق ولو حكم الحاكم الأول بالرد فإن حكم بالرد فليس للخصم أن يرفع لحاكم مالكي لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف؛ كذا أفاده اللقاني. لا يخفى أن تقرير قول المصنف أو مع يمين لم يره الأول بما إذا تغير اجتهاد القاضي بالشاهد واليمين فله الحكم ينبو عنه كلام المؤلف إذ لو أراد ذلك لقال أو مع يمين لم يره أولاً إلا أن يقال يقرأ الأول بما إذا تغير

(ص) وله يمينه أنه لم يحلفه أولاً قال وكذا أنه عالم بفسق شهوده.

(ش) يعني أنه إذا ادعى على شخص بحق فقال المدعى عليه للمدعي أنت حلفتني على ذلك قبل وكذبه المدعي في ذلك فللمدعى عليه تحليفه أنه ما حلفه قبل تاريخه، فإن حلف فله أن يحلف المدعى عليه وللمدعي أن يرد اليمين على المدعى عليه أنه قد استحلفه على هذه الدعوى ثم لا يحلف مرة أخرى، وكذلك للمدعى عليه أن يحلف المدعي بعد إقامته البينة أنه ما يعلم بفسق شهوده كما اختاره المازري، فإن حلف بقي الأمر بحاله، وإن نكل ردت اليمين على المدعى عليه، فإن حلف سقط الحق. وكلام المؤلف في تصوير الدعوى لا في كيفية اليمين لأن كيفيتها أن يحلف بالله الذي لا إله إلا هو أنه لا يعلم بفسق شهوده. والضمير في قوله «وله» عائد على المطلوب أي للمدعى عليه تحليف المدعي أنه لم يحلفه أولاً الخ.

(ص) وأعذر إليه بأبقيت لك حجة وندب توجيه متعدد فيه.

(ش) هذا معطوف على مقدر قسيم قوله «فإن نفاها» أي إن قال نعم أمره بإحضارها وسمعها وأعذر بأبقيت لك حجة ويجوز أن يكون مستأنفًا أي وأعذر لمن أراد أن يوجه الحكم إليه من مدع أو مدعى عليه فإن لم يأتِ بمطعن في البينة نفذ ما شهدت به وإلا أنظره لإثبات ما يدعيه وعمل بمقتضاه كما يأتي والإعذار واجب، فإن حكم بغيره نقض الحكم؛ قاله الجزيري في وثائقه. وقال غيره: يستأنف له الإعذار فإن أبدى مطعنًا نقض وإلا فلا.

اجتهاد القاضي بالشاهد واليمين فله الحكم ينبو عنه كلام المؤلف إذ لو أراد ذلك لقال أو مع يمين لم يره أولاً إلا أن يقال يقرأ الأول بالنصب أي لم يره الزمن الأول وفيه من التكلف ما لا يخفى فالمناسب الاقتصار على الصورة الثانية وهي ما إذا كان الأول لا يحكم بشاهد ويمين ثم ولى آخر ممن يرى الشاهد واليمين كان له ذلك وليس حكم الثاني فسخًا لحكم الأول يريد لأن الأول من باب الترك؛ كذا أفاده محشي (تت). وتأمل في الكلام. قوله: **(فإنه إنما يضمه للأول إذا كان الخ)** وهذا هو المعنى الذي شرح به شارحنا قول المصنف «أو وجد ثانيًا» كما أشرنا إليه ولكنه كان قد أخل بالقيد المتقدم وهو ما أشرنا له بقولنا أي كأن نسيه وحلف على ذلك أو كان بعيد الغيبة. قوله: **(أولاً)** لو أسقط «أولاً» لكان أخصر وإنما وصفها بالأولية باعتبار طلبها منه ثانيًا. قوله: **(وكذا إنه عالم)** أي وكذا إذا ادعى أنه عالم. قوله: **(فإن حلف)** أي فإن نكل حلف المدعى عليه أنه قد حلفه وسقط الحق وإن نكل لزمته اليمين المتوجهة أولاً وله ردها على المدعي. قوله: **(فإن حلف الخ)** فإن أقام المشهود عليه على فسقهم شاهدًا فينبغي أن يحلف معه وتبطل شهادتهم عليه ذكره الشيخ أحمد. قوله: **(كما اختاره المازري)** أو رد عليه بأن المازري ليس له اختيار في هذه وإنما له اختيار في الأولى وهي قوله «وله يمينه أنه لم يحلفه أولاً» وكان اللائق أن يأتي به بصيغة الاسم لأنه اختاره من الخلاف لا من عند نفسه. قوله: **(وأعذر إليه)** والإعذار سؤال الحاكم من توجه عليه الحكم ببينة هل عنده ما يجرح هذه البينة أم لا. والهمزة في «أعذر» للسلب مثل شكا إليَّ زيد فأشكيته أي أزلت

ولو ادعى المحكوم عليه عدم الإعذار لم ينقض الحكم؛ قاله الأخوان. وقال غيرهما: يستأنف الإعذار فإن أبدى مطعنًا نقض وإلا فلا. ويندب توجيه متعدد في الإعذار إن كان المحكوم عليه غائبًا وسمع القاضي البينة في غيبته.

(ص) إلا الشاهد بما في المجلس وموجهه ومزكي السر والمبرز بغير عداوة ومن يخشى منه.

(ش) هذه مسائل خمس مستثناة مما يجب فيه الإعذار منها: إذا أقر الخصم في مجلس القاضي بحق لخصمه بحضرة الشهود فإنه يقضى عليه بإقراره ولا يعذر إليه في الشهود الذين سمعوا إقراره في مجلس القاضي لمشاركة القاضي للبينة في العلم فلو أعذر في ذلك لكان إعذارًا في نفسه وهو لا يعذر في نفسه، ويستفاد من كلام الحطاب أن من لا إعذار له فيه لا يلزم القاضي تسميته فإنه قال مسألة: وكذلك الشاهدان الموجهان لحضور اليمين لا يحتاج إلى تسميتهما لأنه لا إعذار فيهما على المشهور من القولين لأن القاضي

شكايته وأعجمت الكتاب أي أزلت عجمته أي قطع عذره أي لم يبق له عذرًا أي قطع حجته وليس المراد أثبت عذره. **قوله: (بأبقيت لك حجة)** الباء للتصوير أي أو يقول له ألك مطعن أو قادح أو مدفع أو مقال. **قوله: (من مدع أو مدعى عليه)** والأعذار للمدعى عليه في البينة الشاهدة عليه وللمدعي فيمن يجرح بينته فيقول ألك حجة تطعن في المطعن أو بينة غير هذه. **قوله: (نفذ ما شهدت به)** المتبادر من الشارح نفذ من النفوذ.

قوله: (نقض الحكم قاله الجزيري في وثائقه) وهذا القول هو الراجح والمعول عليه والأعذار حق للّه تعالى، ثم إن الإعذار لغير معين كالفقراء والمساكين كما لو حبس عقارًا على الفقراء فادعى شخص من ورثة الواقف تولى عليه أنه لم يحز عنه إلى أن مات أو أنه شرط النظر لنفسه مثلاً وأقام بينة بذلك فهل يعذر للفقراء في هؤلاء الشهود أو لا وهو الظاهر بل عن مختصر المتيطي أنه لا يعذر إليهم ولكن لا بد من يمين المدعي مع بينته، وإذا شهد الجمع الكثير هل حكمهم حكم الشهود فيفتقر إلى الإعذار أو يجري مجرى التواتر المحصل للعلم فلا إعذار وإلى هذا مال جماعة من القرويين والأندلسيين كابن رشد وابن عات. **قوله: (لم ينقض الحكم)** ولا عبرة بدعواه عدم الإعذار أي لأن الأصل الصحة وقوله «قاله الأخوان» أي مطرف وابن الماجشون وهذا القول أظهر القولين لما قدمنا وقد يشعر به تقديمه. **قوله: (توجيه متعدد في الأعذار)** اثنين فأكثر. **قوله: (إن كان المحكوم عليه غائبًا)** ويقولان له قد سمع القاضي شهادة فلان وفلان عليك وهل عندك من يجرحهما أم لا ومراده غائبًا غيبة قريبة وأما المتوسطة أو البعيدة فلا إعذار بل هو على حجته إذا قدم. **قوله: (إلا الشاهد بما في المجلس)** ابن مرزوق: وصواب العبارة بما في علمه ولو لم يكن في المجلس. **قوله: (لحضور اليمين)** أي مثلاً أي أو لحيازة لأنه لا يوجه إلا من يعلم عدالته بخلاف الشهود الذين يحضرهم المدعي غير الملازمين فلا بد من الإعذار فيهم. **قوله: (لا يحتاج إلى تسميتهما)** أي للمدعي. **قوله: (بحال الشهود)** أي الملازمين له على ما تقدم. **قوله: (لا يعذر فيه)** أي وهو المراد

أقامهما مقام نفسه. ومنها مزكي السر وهو من يخبر القاضي في السر بحال الشهود من عدالة أو جرح لا يعذر فيه ولو سأل الطالب المقيم للبينة عمن جرحها لم يلتفت إليه، وكذلك لو سأل المطلوب عمن زكى بينة الطالب فإنه لا يلتفت إليه لأنه لا يقيم لذلك إلا من يثق به فهو قائم مقام القاضي فلا يعذر في نفسه. فمزكي بكسر الكاف ويحتمل أن يكون بفتح الكاف والمزكي هو الشاهد. واقتصر البساطي على الأول وهو أولى لأنه يفيد أنه لا يعذر فيمن زكاه المزكي المذكور أيضًا، وأما قراءته بالفتح فيفيد أن من زكاة مزكي السر لا يعذر فيه ولا يفيد أن من يزكي غيره سرًا لا يعذر فيه. وجعل الزرقاني المزكي شاملاً لمن يخبره بالجرح إخراج للفظ عن موضوعه. ومنها أن الشاهد المبرز في العدالة أي الفائق أقرانه فيها لا يعذر فيه لغير العداوة ويعذر فيه فيها ومثلها القرابة. ومنها أن المحكوم عليه إذا كان يخشى منه على من شهد عليه فإنه لا يعذر إليه فيمن شهد عليه فقوله «ومن يخشى منه» أي وشاهد من يخشى منه. وبعبارة أي والشاهد على من يخشى منه لا يسمى له.

(ص) وأنظره لها باجتهاده ثم حكم كنفيها.

(ش) يعني أن المحكوم عليه سواء كان مدعيًا أو مدعى عليه إذا قال لي حجة فإن القاضي ينظره لها أي لأجل الإتيان بها باجتهاده ثم يحكم عليه بعد ذلك كما إذا قال لا حجة لي ونفاها فإن القاضي يحكم عليه من غير مهلة، فإن قال لي بينة بعيدة كالعراق فإنه يحكم عليه ويكون باقيًا على حجته إذا قدمت بينته ويقيمها عند هذا القاضي أو غيره فالضمير في «لها» للحجة المتقدم ذكرها.

بالمزكي ـ بفتح الكاف ـ. **قوله: (لأنه لا يقيم لذلك)** أي للتزكية سرًا. **قوله: (ولا يفيدان من يزكي غيره)** وهو المزكي ـ بكسر الكاف ـ والحاصل أن قراءة الفتح لا تفيد إلا عدم الإعذار في المزكي ـ بالفتح ـ فقط ولا يلزم عدم الاعذار في المزكي ـ بالكسر ـ بخلاف قراءة الكسر فإنها تفيد الأمرين بطريق اللزوم. وبعد هذا كله فأقول: في كلامه نظر بل يفيد لأن عدالة مزكي السر ـ بالكسر ـ ثابتة بعلم القاضي فهي قوية وعدالة المزكي ـ بالفتح ـ ليست ثابتة بعلم القاضي بل بعلم من زكاه القاضي فهي ضعيفة فإذا كان لا يعذر إليه في الضعيف فأولى أن لا يعذر إليه في القوي. **قوله: (إخراج اللفظ عن موضوعه)** أي لأن الموضوع في التزكية فكيف يشمل التجريح؟ فالأولى أن يقال إنه بطريق القياس عليه لا من مدلول اللفظ. **قوله: (ومثلها القرابة)** والحاصل أن الإعذار بالعداوة والقرابة قاصر على مسألة المبرز وأما ما قبله فلا يعذر فيه لا بعداوة ولا بقرابة ولا بغيرهما. **قوله: (لا يعذر إليه فيمن شهد عليه)** أي بحق وكذا ببينة شهدت بتجريح بينة شهدت له لا يعذر له فيها. **قوله: (لا يسمى له فيها)** أي حيث لا تسمى له فلا ينبغي للقاضي أن يهمل حقه في تفتيش حال الشهود بالكلية بل يتنزل منزلة المشهود عليه في السؤال لهم، ولو قيل بتحليف المشهود له مع بينته كما تقدم في الدعوى على صغير وغائب لكان حسنًا. **قوله: (وأنظره الخ)** لا فرق بين العقار والحيوان وغيرهما. وقوله «باجتهاده» أي من غير تحديد أي أن ذلك موكول لاجتهاد الحاكم وليس محدودًا بزمن معين

(ص) وليجب عن المجرح.

(ش) يعني أن المدعي إذا أقام بينة شهدت له بحق على شخص فأقام المدعى عليه بينة شهدت بتجريح بينة المدعى فإذا سأل المدعى عمن جرح بينته فعلى الحاكم أن يخبره عمن جرح بينته ويوجه له الإعذار فيه لأنه قد يكون بين المجرح والمدعي عداوة أو بينه وبين المشهود عليه قرابة. وهذا إذا كان التجريح ببينة، فإن لم يكن ببينة وإنما القاضي علم من الشاهد شيئًا يرد شهادته فلا يلزم القاضي الجواب كما قاله ابن عبد السلام وفي كلام المؤلف حذف أي وليجب الحاكم السائل عن تعيين المجرح.

(ص) ويعجزه.

(ش) الضمير راجع للمحكوم عليه كان مدعيًا أو مدعى عليه، فإذا قال المحكوم عليه لي حجة وأنظره الحاكم لأجل الإتيان بها باجتهاده ولم يأتِ بحجته فإن القاضي يعجزه ويكتب التعجيز في سجله بأن يقول فلان ادعى أن له بينة ولم يأتِ بها وقد عجزته خوفًا من أن يدعي بعد ذلك عدم التعجيز وأنه باق على حجته وإن كان لا يقبل منه ذلك على المذهب رفعًا للنزاع لأن هناك من يقول بالقبول. ثم استثنى المؤلف مسائل ليس للقاضي التعجيز فيها بقوله.

(ص) إلا في دم وحبس وعتق ونسب وطلاق.

(ش) يعني أن هذه المسائل لا يقطع فيها الحجة وضابط ذلك أن كل حق ليس لمدعيه إسقاطه بعد ثبوته فإن الحكم بالتعجيز لا يقطع الحجة فيه. وبعبارة: ليس للقاضي تعجيز

ومحل الأنظار ما لم يتبين لدده فيحكم عليه من الآن. **قوله: (سواء كان مدعيًا)** أي بأن أتى المدعى عليه ببينة تشهد بتجريح بينة المدعي فيقول المدعي إن لي حجة فأنظروني. وقوله «أو مدعى عليه» أي بأن أراد التجريح في بينة المدعي.

قوله: (فإن القاضي يحكم عليه) أي بما قال خصمه (تت). **قوله: (فإن قال لي بينة بعيدة كالعراق)** أي قال المدعى عليه لي بينة بالعراق تشهد بتجريح بينة المدعي. **قوله: (فعلى الحاكم أن يخبره)** إن لم يخش عليه منه كما مر. **قوله: (أي عن المجرح)** ظاهرًا لا المجرح السر فلا يجيب عنه. **قوله: (ويعجزه)** التعجيز هو الحكم بعدم قبول بينته بعد إمهاله للحجة التي ادعاها لا الحكم بعد تبين اللدد فإنه لا يمنع من قبول بينته بعد ذلك قال محشي (تت): التعجيز هو الحكم على المعجز فليس هو بشيء زائد على الحكم فلا يشترط التلفظ بالتعجيز وإنما يكتب التعجيز لمن سأله تأكيدًا للحكم لأن عدم سماع الحجة يتوقف عليه وذكر النقل في ذلك ثم قال: فقد ظهر لك أن مجرد الحكم هو التعجيز ثم قال: إذا تمهد هذا فقول المصنف «إلا في دم الخ» لا يأتي على ما درج عليه من قوله «إلا لعذر كنسيان الخ» وقبول ما أتى به بعد التعجيز إن كان له وجه من نسيان وعدم علم وهو مذهب المدونة. ولا فرق بين الطالب والمطلوب وأنه يقبل منهما في كل شيء لا

الطالب وهو باقٍ على حجته في هذه المسائل فله القيام ببينته متى وجدها ويحكم الآن بإبطال الدم وبإبطال الحبس وببقاء الرق وبعدم النسب وببقاء الزوجية. مثال الأول أن يدعي شخص على آخر أنه قتل وليه ويطالب بالبينة فيعجز عنها فلا يحكم القاضي بعدم سماع دعواه بعد ذلك إن وجد بينته وإن منعه من القصاص الآن. والثاني أن يدعي شخص أن شخصًا حبس عليه دارًا ويطلب منه البينة على دعواه فيعجز عنها فلا يحكم عليه بعدم سماع بينته إن وجدها في المستقبل وإن رفع يده الآن عنها. الثالث عبد ادعى أن سيده أعتقه وعجز

خصوصية لهذه المستثنيات، وإنما يأتي على قول ابن القاسم لا يقبل منه ما يأتي به بعد التعجيز وإن كان له وجه وذكر النقول ثم قال: فقد ظهر لك من هذه الأسمعة وغيرها ما قلناه أن التلفظ بالتعجيز غير مشترط وأن مذهب المدونة القيام بعده للطالب والمطلوب إن كان له وجه وهو ما درج عليه في قوله «إلا لعذر في تنازع الزوجين» من قوله «وظاهرها القبول» فلا وجه لاستثناء هذه الخمسة إذ القبول فيها وفي غيرها وإنما يأتي على من قال لا يقبل فيه ما أتى به. انتهى المراد منه. **قوله:** (**ويكتب التعجيز في سجله**) لا يخفى أن هذا هو المشار إليه بقول المصنف فيما يأتي «وكتبه» فالمناسب أن لا يذكره هنا. **قوله:** (**خوفًا**) علة لقوله «ويكتب التعجيز» أي إنما كان يكتب التعجيز خوفًا من أن الخ. وقوله «وأنه باق» معطوف على قوله «عدم التعجيز» وقوله «وإن كان» الواو للحال أي والحال أنه لا يقبل منه أي كتبه خوفًا من دعواه كذا وإن كان لا يقبل منه تلك الدعوى وقوله «رفعًا للنزاع» علة للكتب مع علته التي هي قوله «خوفًا» وقوله «لأن هناك علة للمعلل بالرفع مع علته» أي الرفع. **قوله:** (**وضابط الخ**) اعترض بأن هذا لا يظهر في الدم لأن لوليه إسقاطه بعد ثبوته إلا أن يحمل على قتل الغيلة فليس للولي إسقاطه بعد ثبوته لأنه حق لله.

قوله: (**فإن الحكم بالتعجيز**) المناسب لقوله سابقًا ليس للقاضي التعجيز أن يقول فإن التعجيز إلا أن تجعل الباء في قوله «بالتعجيز» للتصوير لا للتعدية وذلك لأنها لا تصح لأن التعجيز صفته فلا يتعلق بها حكم. **قوله:** (**لا يقطع**) أي القاضي. **قوله:** (**أن يدعي الخ**) لا يخفى أن هذه دعوى إثبات وهي متفق عليها وسيأتي دعوى النفي في آخر العبارة وهي مختلف فيها. **قوله:** (**وأما المدعى عليه الخ**) فإذا أقيمت على القاتل أو على المطلق بينة ثم إن هذا القاتل المدعى عليه أو المطلق ادعى أن له بينة تجرح هذه البينة ثم إنه عجز عن الإتيان بتلك البينة المجرحة فحكم القاضي بتعجيز المدعى عليه وحكم بقتله، ثم إن أولياءه أقامت بينة تجرح الشاهدة بالقتل فإنها لا تقبل ومضى القتل. فإذا علمت ذلك فقول الشارح «فلا يقبل منه» أي من وليه وقوله «ولم يأت بمدفع» أي لم يأت بما يبطل بينة المدعي بالقتل أو الطلاق وقوله «بعد استيفاء الحجج» أي من الأعذار والتلوم وقوله «فإذا عجزه» الأوضح أن يقول فله تعجيزه فإذا عجزه الخ. **قوله:** (**ونحوه**) وهو النسب وما عطف على الدم في قول المصنف «إلا في دم وحبس الخ» وفي ذلك رد على (عج) لأن (عج) يقول ليس له تعجيزه أصلاً أي في هذه المسائل. والحاصل أن الذي يقوله (عج) أن النفي كالإثبات في عدم التعجيز في هذه المسائل أي الدم وما عطف عليه وأن الجيزي يقول ليس النفي كالإثبات فله تعجيزه في هذه المسائل وكلام شارحنا في (ك) عن بعض التقارير يقوي كلام (عج). **قوله:** (**كما ارتضاه الجيزي**) هو الشيخ

عن إقامة بينة بذلك فلا يحكم القاضي بعدم سماع بينته عليه في المستقبل إن وجدها وإن حكم ببقائه في الرق الآن. الرابع إنسان ادعى أنه من ذرية فلان وعجز عن إقامة بينة تشهد له بذلك فلا يحكم عليه بعدم سماع بينته في المستقبل إن وجدها وإن لم يثبت نسبه الآن. الخامس امرأة ادعت أن زوجها طلقها وعجزت من إقامة بينة على الطلاق فلا يحكم عليها بإبطال دعواها بعد ذلك إن وجدت بينة وإن حكم ببقائها في عصمة زوجها الآن. وبهذا يعلم أن عدم التعجيز في جانب المدعي، وأما المدعى عليه بأنه قتل عمدًا أو أنه طلق الخ. ولم يأتِ بمدفع بعد استيفاء الحجج فإذا عجزه الحاكم فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك في جميع المسائل حتى في الدم ونحوه كما ارتضاه الجيزي. والضمير في قوله (وكتبه) للتعجيز أو للتلوم أو للإعذار أو للإنظار المتبادر من قوله «وأنظره لها باجتهاده». وهذا يفيده ما نقله الشارح عن ابن رشد وليس فيه كبير فائدة لأن الإنظار موكول إلى اجتهاد القاضي وهو مصدق فيه ولكن رجوعه للتعجيز أولى لأنه يلزم من كتبه كتب التلوم لأنه لا يكتب التعجيز

زين الدين الجيزي عصري الشيخ عبد الرحمٰن الأجهوري ممن أخذ عن الشيخ ناصر الدين اللقاني. **قوله: (للتعجيز)** أي المفهوم من قوله «ويعجزه» وهو أولى لقربه وقوله «أو للتلوم» أي الذي هو عين الإنظار المفاد من قوله «وأنظره» وقوله «أو للإعذار» أي المفهوم من قوله «وأعذر إليه». **قوله: (وهذا يفيده)** أي كون الضمير عائدًا على الإنظار هو الذي يفيده ما نقله الشارح. **قوله: (لأن الإنظار الخ)** روح العلة قوله «وهو مصدق فيه» أي إذا ادعى المحكوم عليه أن القاضي لم ينظره وادعى القاضي أنه أنظره فإن القول قول القاضي أنه أنظره فلا فائدة في الكتب. ومفاده أن التنازع إذا حصل في التعجيز بأن يقول القاضي أنا عجزتك فيقول المحكوم عليه أنت لم تعجزني أن يكون القول قول المحكوم عليه لا قول القاضي فلذا كتب التعجيز، وظاهر أن الأمر ليس كذلك وأنه لا فرق بينهما. والظاهر أن ثمرة الكتب خوفًا من تطاول الزمن ونسيان ذلك أو عزل هذا القاضي وقيام غيره مقامه ويحصل التنازع عند قيام غيره فيرجع للكناية المذكورة.

قوله: (لأنه يلزم من كتب التعجيز كتب التلوم) أي بحسب ما طلب في الشرع لا عقلاً وقوله «لأنه لا يكتب التعجيز إلا ويكتب التلوم» أي لأن التعجيز شرعًا لا يكون إلا بعد التلوم فمتى كتب المتأخر الذي هو التعجيز فلا يكون إلا بعد كتب المتقدم وهو الإنظار الذي هو التلوم أي ولا يلزم من كتب التلوم أي الذي هو المتقدم كتب المتأخر الذي هو التعجيز. والحاصل أن كتب التعجيز مستلزم لكتب التلوم لأنه يلزم من وجود المسبب الذي هو التعجيز وجوب السبب الذي هو التلوم دون العكس أي فلا يلزم من كتب التلوم كتب التعجيز لأنه لا يلزم من وجود السبب وجود المسبب لجواز أن يحصل الإنظار ويمنع من التعجيز مانع. وقوله «أي وكتب كيفية التعجيز» أي اللازم منه كتب التعجيز. وقوله «هل عجزه» بيان للكيفية فكتابته أنه عجزه بعد ادعاء الحجة أو ابتداء كتابة لكيفية التعجيز أي لصفة التعجيز ولا يخفى ما في ذلك من التسامح. وقوله «لا وكتب أنه عجز» أي فقط وقوله «لأن هذا لا يترتب عليه حكم» أي فكتبه أنه عجز بدون أن يبين الكيفية المذكورة لا فائدة فيه نقول: بل فيه فائدة لأن الأصل الصحة وأنه ما كتب أنه عجز إلا بعد كتابة ما يسبقه في التلوم.

إلا ويكتب التلوم أي وكتب كيفية التعجيز هل عجزه بعد أن ادعى حجة أو ابتداء لا وكتب أنه عجز لأن هذا لا يترتب عليه حكم وإنما يترتب الحكم على كيفية التعجيز لأن منه ما يعتبر ومنه ما لا يعتبر كالمسائل المستثناة.

(ص) وإن لم يجب حبس وأدّب ثم حكم بلا يمين.

(ش) يعني وإن لم يجب المدعى عليه عند القاضي لا بإقرار ولا بإنكار أو قال لا أخاصمه فإن الحاكم يحبسه ويؤدّبه على عدم جوابه بالضرب بحسب اجتهاده حتى يقرأ وينكر ثم يحكم عليه بعد ذلك بلا يمين من المدعي لأن اليمين فرع الجواب وهذا لم يجب قال ابن المواز: ويعدّ هذا إقرارًا منه بالحق.

(ص) ولمدعي عليه السؤال عن السبب.

(ش) يعني أن المدعي إذا قال في دعواه لي على هذا مائة مثلاً فللمدعى عليه أن يقول له بين لي من أي وجه ترتبت على هل من سلف أو بيع أو غير ذلك فإن بين له السبب طلب من الخصم الجواب، وإن لم يبين له السبب لم يطلب منه الجواب لأنه إذا بين المدعي السبب أمكن أن يكون فاسدًا لا يترتب بسببه غرم أو غرم قليل، ولو أن المدّعي حين سئل عن السبب قال لا أدري أو قال نسيته فإنه يقبل منه من غير يمين تلزمه على المشهور وإليه أشار بقوله.

قوله: **(ومنه ما لا يعتبر كالمسائل المستثناة)** معنى ذلك أي إلا المسائل المستثناة فإن المطلوب عدم التعجيز وإذا وقع ونزل لا يعتبر والمسائل المستثناة هي ما تقدم في قوله «إلا في دم الخ». قوله: **(حبس وأدب)** أي يحبس أولاً فإن لم يجب بعد الحبس أدب. وقوله «ثم حكم» أي ثم إن استمر بعدهما على عدم الجواب حكم عليه. قوله: **(ويعد هذا إقرارًا)** ومثل عدم جوابه في الحكم عليه بلا يمين شكه في أن له عنده ما يدعيه كما اقتصر عليه في التوضيح، وظاهره ولو طلب المدعى عليه يمين المدعي وكذا في مسألة المصنف، وأما لو أنكر المدعى عليه أن له عنده ما ادعى به وقال يحلف المدعي ويأخذ ما ادعى به فإنه يجاب لذلك فيما يظهر ويقع ذلك في محاكم مصر. قوله: **(ولمدعى عليه السؤال عن السبب)** أي حيث غفل عنه الحاكم أو جهل أو تعمد عدم السؤال لأن المطلوب بالسؤال عن السبب ابتداء إنما هو الحاكم لا المدعى عليه لكن لو فرض أنه سأل عن ذلك كفى. قوله: **(من غير يمين تلزمه على المشهور)** مقابله ما قاله الباجي من أن القياس بيمين واستظهره الأشياخ المتأخرون. أقول: فالأولى العمل به لقلة الصدق في الأعصار المتأخرة. قوله: **(وإن أنكر مطلوب المعاملة)** أي الخاصة من بيع أو سلف مثلاً كما إذا ادعى شخص على آخر بعشرة دراهم مثلاً من بيع فينكر المدعى عليه بأن يقول لم أشترِ منك كما ذكره في الكبير لما تقدم أنه يدعي بمعلوم محقق كما في (عب). قوله: **(على المشهور)** ومقابله يقبل. قوله: **(وفي كلام المؤلف أمور)** من جملة الأمور أن محل التفرقة إذا كان القائل يفرق بينهما أما من لا يفرق بين إنكار أصل المعاملة وبين لا حق لك علي فتقبل بينته في الوجهين. ومن جملة الأمور أنه لا يكفي ما ذكره

(ص) وقبل نسيانه بلا يمين وإن أنكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تقبل بينته بالقضاء بخلاف لا حق لك علي.

(ش) يعني أن المدعي بحق على شخص من معاملة صدرت بينهما فقال له المدعى عليه لم يصدر بيني وبينك معاملة وأنكرها من أصلها فالبينة حينئذ بثبوت ما ادعى على المدعي لقوله عليه الصلاة والسلام «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[1]. فإذا أثبت المدعي ما ادعاه فلا تقبل بينة المدعى عليه بعد ذلك بأنه قضاه ذلك الحق على المشهور وبه العمل لأن المدعى عليه أكذب بينته حين أنكر المعاملة لأن قوله «لم أعامله» مستلزم لعدم الدين ولعدم القبض الذي شهدت به البينة بخلاف ما إذا قال المدعى عليه لا حق لك يا مدعي علي فأقام المدعي بينة تشهد له بالحق فأقام المدعى عليه بينة شهدت له بأنه قضاه ذلك الحق فإنها تقبل ويعمل بمقتضى ما شهدت به لأن قوله لم يكن فيه ما يكذب بينته ومثل لا حق لك علي ليس لك علي حق أو قبلي، وفي كلام المؤلف أمور انظرها في الكبير.

(ص) وكل دعوى لا تثبت إلا بعد لين فلا يمين بمجردها.

(ش) يعني أن الدعوى التي لا تثبت إلا بعد لين كعتق ورجعة وكتابة وطلاق ونكاح لا يلزم المدعى عليه فيها يمين بمجرد دعوى المدعي فلا يلزم الزوج يمين على عدم الطلاق إذا

المؤلف في الجواب على قول ابن القاسم ولا بد أن ينفي السبب إن عينه المدعي بأن يقول ما اشتريته أو ما اقترضته أو ما تزوّجت منك مثلاً وهو المناسب لقول المؤلف «ولمدعى عليه السؤال» وظاهر كلام المؤلف أنه يكفي في الجواب وهو قول ابن كنانة وابن الماجشون، فيحمل كلام المؤلف على ما إذا لم يعين المدعي له السبب أو عينه له واكتفي بهذا وأن المؤلف ماشٍ على قول ابن كنانة. ومن جملتها ما أشار له بقوله «وقول البينة» ومثلها إقراره بما ادعى عليه بعد أن أنكره فلا يفيده بينته سواء أقر بعد إقامة البينة أو قبلها كما هو ظاهر ما ذكره الشيخ عبد الرحمٰن. ثم بعد أن علمت ما ذكروا وعلمت اتفاقهم على أن من لا يفرق بينهما يقبل قوله في الوجهين. أقول: إن هذا مشكل لأن التفرقة بينهما بديهية لا تخفى فإذن لا وجه لقولهم يقبل قوله في الوجهين فتدبر. قوله: (عطف على مقدر) هو في الحقيقة معطوف على «توجهت».

قوله: (معطوف على مفهوم) أي على جواب مفهوم. **قوله: (بخلاف ما إذا أقام شخص شاهدًا الخ)** فرق بين الطلاق والعتق وبين النكاح بأن الغالب فيه الشهرة فشهادة واحد فيه ريبة بخلافهما، ومقتضى هذا الفرق أن سائر ما يثبت بشاهدين حكمه حكمهما في الحلف مع إقامة شاهد لرد شهادته لا حكم النكاح، ثم إنه يستثنى من قوله «فلا يمين بمجردها» مسائل منها قوله «وحلف الطالب إن ادعى عليه علم العدم» وقوله «وكذا أنه عالم بفسق شهوده» وقوله «وله يمينه أنه لم يحلفه أولاً»؛

---

(١) رواه البخاري في كتاب الرهن باب ٦. الترمذي في كتاب الأحكام باب ١٢. ابن ماجه في كتاب الأحكام باب ٧.

ادّعت المرأة عليه ذلك ولا يلزم المجبر يمين على عدم العقد على مجبرته إذا ادعى شخص عليه ذلك ونحو ذلك، فإن لم تتجرد فهو ما أشار إليه بقوله **(ولا تردّ)** فهو عطف على مقدر أي وإن لم تتجرد توجهت اليمين ولا ترد وذلك في الطلاق والعتق والقذف لا في غير ذلك ففي مفهومه تفصيل. وبعبارة: معطوف على مفهوم قوله «بمجردها» أي فإن لم تتجرد توجهت اليمين ولا ترد بل إما حلف أو حبس، فإن طال دين وليس على إطلاقه بل في بعض المسائل الآتية في قوله وحلف بشاهد في طلاق وعتق لا نكاح فهو مفهوم قوله هنا «بمجردها». فإن أقامت المرأة شاهدًا أن زوجها طلقها وأنكر ذلك فيلزمه أن يحلف على نفي الطلاق لرد شهادة الشاهد، فإن نكل حبس وإن طال دين وليس للزوج أن يردّ اليمين على المرأة بخلاف ما إذا أقام شخص شاهدًا يشهد له أن فلانًا زوجه ابنته وأنكر الأب ذلك فلا يلزمه يمين ولا يثبت النكاح بذلك فقوله هنا **(كنكاح)** مثال لما لا يثبت إلا بعد لين وليس مثالاً لما تتوجه فيه اليمين بالدعوى التي لم تتجرد ولا ترد كما يفيده ما يأتي في قوله «لا نكاح». وبعبارة: هو مثال للقاعدة وهو واضح بالنسبة إلى منطوق قوله «بمجردها» ومشكل بالنسبة إلى المفهوم لأنه يقتضي أنه إذا كان هناك شاهد في النكاح توجهت اليمين على المدعى عليه والحكم أنها لا تتوجه لكن كلامه في باب الشهادات يرفع هذا الإيهام.

(ص) وأمر بالصلح ذوي الفضل والرحم كأن خشي تفاقم الأمر.

(ش) يعني أن القاضي إذا ترافع إليه اثنان من أهل العلم والفضل أو كان بينهما رحم فيندب له أن يأمرهما أن يصطلحا لأن الصلح أقرب إلى جمع الخواطر وإلى تأليف النفوس ويذهب غل الصدور كما كان يفعله سحنون، فقد ترافع إليه رجلان من أهل العلم فأبى أن يسمع منهما وقال لهما استرا على أنفسكما ولا تطلعاني من أمركما على ما قد ستره الله

انظر الشراح. قوله: (ولا ترد) أي لا يردها من توجهت عليه كالزوج والسيد والمدعى عليه بالقذف. **قوله: (هو مثال للقاعدة)** الحاصل أن القاعدة هي قوله «وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها» وقوله «وهو واضح» أي كون قوله كنكاح مثالاً للقاعدة أي بيانًا لفرد من أفراد موضوعها واضح بالنسبة إلى منطوق قوله «بمجردها» أي بالنظر لمنطوق قوله «فلا يمين بمجردها» وذلك لأن دعوى النكاح إذا تجردت فلا يمين فيها قطعًا. وقوله «ومشكل» بالنظر إلى مفهوم «فلا يمين بمجردها» لأنه يفيد بحسب المفهوم أنها إذا لم تتجرد بأن كان صاحب دعوى النكاح أقام شاهدًا أن اليمين تتوجه مع أنها لا تتوجه. **قوله: (لكن كلامه في باب الشهادات يرفع هذا الإيهام)** أي يرفع هذا الاقتضاء أي يدل على عدم العمل به لأنه منطوق فيقدم على هذا المفهوم. **قوله:** (والرحم) الواو بمعنى «أو» ثم محل الصلح في هذه المسائل الثلاثة فيما يمكن فيه الصلح لا في طلاق ونحوه. وقوله «إلى جمع الخواطر» أي القلوب ففيه مجاز مرسل من إطلاق الحال وإرادة المحل. **قوله: (فهذا يخصص الخ)** التخصيص صحيح وذلك لأن قوله «ولا يدعو لصلح» نهي عام وقوله «وأمر بالصلح» أمر وهو خاص فالتنافي موجود الذي هو شرط التخصيص خلافًا لما قاله (عب). **قوله:**

عليكما. وأما لو خشي القاضي بالحكم اتساع الأمر والفتنة بين المحكوم له والمحكوم عليه فإنه يجب عليه الأمر بالصلح دفعًا للمفسدة. وظاهر قوله «وأمر الخ» ولو ظهر له وجه الحكم وهو كذلك فهذا يخصص عموم قوله الآتي «ولا يدعو لصلح إن ظهر وجهه ويقصره على ما عدا من ذكر هنا».

(ص) ولا يحكم لمن لا يشهد له على المختار.

(ش) يعني أن القاضي لا يجوز له أن يحكم لمن لا يجوز له أن يشهد له كأبيه وولده وزوجته ويتيمه كما يأتي في باب الشهادات عند قوله «ولا متأكد القرب كأب وإن علا وزوجهما وولد وإن سفل كبنت» وهذا على ما اختاره اللخمي وهو المشهور لأن الظنة تلحقه في ذلك. ولا فرق بين الشهادة والحكم وهذا واضح إذا كان يحتاج لإقامة بينة لأنه ربما يتساهل في قبولها فيتهم على أنه يقبل شهادة من لا تصح شهادته، أما إذ اعترف المدعى عليه بالحق فينبغي أن يجوز له أخذًا مما نقله ابن رشد بالأولى ونصه على نقل المواق: وانظر هل يحكم لنفسه قال أشهب لا يقضي لنفسه. ابن رشد: وله الحكم على الإقرار على من استهلك ماله ويعاقبه لقطع أبي بكر الأقطع الذي سرق عقد زوجته أسماء لما اعترف بسرقته. وانظر المفتي هل هو كذلك فيمتنع أنْ يفتي على من لا تجوز شهادته عليه، وهل يجوز أن يفتي لمن لا تجوز شهادته له؟ ثم رأيت في البرزلي ما نصه المازري عداوة المفتي كعداوة الشهود.

(ص) ونبذ حكم جائر وجاهل لم يشاور وإلا تعقب ومضى غير الجور ولا يتعقب حكم العدل العالم.

(ش) لما أخبر الرسول عليه الصلاة والسلام أن القضاة ثلاثة: جائر وجاهل وعدل. أفاد المؤلف أحكامها على هذا الترتيب والمعنى أن القاضي الخارج عن الحق متعمدًا تنبذ أحكامه أي تطرح وتلغى أي يطرحها ويلغيها القاضي الذي يتولى بعده. ابن رشد: القاضي

(ولا يحكم لمن لا يشهد له على المختار) مقابل المختار ما لأصبغ من أنه يجوز إذا لم يكن من أهل التهمة، وكذا لا يجوز له الحكم على من لا يشهد عليه فإن حكم لمن لا يشهد له فهل حكمه في النقض كحكمه على عدوّه أو لا فلا ينقض وهو ظاهر تبصرة ابن فرحون أو ينقضه هو لا غيره وهو ما في النوادر. قوله: **(وله الحكم على الإقرار)** أي معتمدًا على الإقرار.

قوله: **(ويعاقبه لقطع أبي بكر الأقطع الخ)** هذا الاستدلال إنما يتم إذا كان العقد ملكًا لأبي بكر أو أن مالها كماله. قوله: **(أي تطرح وتلغى)** لا يخفى أن من كان بتلك الصفة لا يمكن أن يكون حكمه موافقًا قطعًا وكلام ابن رشد الآتي بعد موضوع آخر هذا إذا حمل قوله «الخارج عن الحق» على ظاهره فإن حمل على أن المراد أن شأنه ذلك فلا يكون مخالفًا له بل هو الموضوع ويعلم

الجائر تردّ أحكامه دون تصفح وإن كانت مستقيمة في ظاهرها إلا أن تثبت صحة باطنها اهـ. وكذلك تنبذ أحكام القاضي الجاهل الذي لم يشاور العلماء بل يحكم بين الناس بالحدس والتخمين فإن كان يشاور أهل العلم فإن أحكامه تتعقب فما كان منها صوابًا فيبقى ولا ينبذ وما كان جورًا فينبذ، ولا يقال كيف تتعقب أحكامه مع المشاورة لأنا نقول: قد يعرف عين الحكم ولا يعرف الطريق إلى إيقاعه إذ القضاء صناعة دقيقة لا يعرفها كل أحد بل ولا أجلّ العلماء. وكلام المؤلف يحمل على ما إذا ولي الجاهل لعدم العالم وإلا فقد تقدم أن العلم واجب شرط وأن عدمه يمنع انعقاد الولاية ونفوذ الحكم مع وجود العالم، وأما العدل العالم إذا حكم في شيء ثم عزل وولي بعده غيره فإنه لا تتعقب أحكامه لأنها موافقة لما عليه الناس فتعقبها يؤدي إلى كثرة الشر والخصام، فالمراد بعدم التعقب عدم التتبع وليس المراد أنا إذا رأينا حكمًا فاسدًا لا ننقضه بل ننقضه. قوله «العدل» أخرج الجائر وقوله «العالم» أخرج به الجاهل ولو قال المؤلف ومضى الصواب كان أحسن لأن غير الجور قد يكون خطأ أو سهوًا أو نسيانًا مع أنه لا يمضي.

(ص) ونقض وبين السبب مطلقًا ما خالف قاطعًا أو جلي قياس.

(ش) تقدّم أن العدل العالم لا تتعقب أحكامه فإذا عزل أو مات وولى بعده غيره ورفع إليه شيء من أحكام العدل العالم أو رفع له هو شيء من أحكامه ونظر فيها فوجد فيها ما هو مخالف لقاطع من كتاب أو سنة أو قياس جلي أو إجماع فإن للغير وله أن ينقضه وجوبًا ويبين السبب الذي نقض لأجله لئلا ينسب للجور والهوى فمعنى مطلقًا سواء كان الحكم لغيره أو له كان في ولايته الأولى أو الثانية فقوله «ما» أي حكمًا مفعول «نقض» مثال مخالفة

من ذلك أنه عالم لا جاهل. قوله: **(وكذلك تنبذ أحكام القاضي الجاهل)** ولو وافق الصواب كما في (عب) ورده محشي (تت) بما حاصله أنه إن قامت البينة على صحة أحكام الجاهل ظاهرًا وباطنًا فلا تنقض وكذا الجائر ثم قال: ولم أرَ من قال بالنقض في الجاهل مطلقًا وإن كان صوابًا باطنًا وظاهرًا لأن الجاهل غير المشاور؛ غايته أنهم ألحقوه بالجائر والجائر لا ينقض من أحكامه ما علم صحة باطنه بالبينة العادلة. وعبارة الشارح أي بهرام عن المازري في الجاهل تنقض وإن كان ظاهرها الصواب، وينبغي أن يلحق بذلك كما قالوا ما إذا حكم حاكم فيمن طلق زوجته ثلاثًا وعقد لها على آخر وحكم أن مجرد العقد كافٍ في تحليلها لزوجها الأوّل فإن هذا القول قول سعيد وقد رجع سعيد عنه فلا يجوز العمل به لأنه خلاف الإجماع فهذا من المسائل المخالفة للإجماع. قوله: **(والتخمين)** عطف تفسير على «الحدس». قوله: **(ولا يعرف الطريق إليه)** يعرف ذلك بالمزاولة في ذلك. قوله: **(وكلام المؤلف)** أي قوله «وجاهل الخ» وقوله «وإلا» فقد تقدم أن العلم واجب شرط حاصل ذلك أن العلم شرط صحة إذا وجد العالم، وأما إذا لم يوجد فلا يكون العلم شرط صحة بل يولي الجاهل أي الذي له عقل وورع اعتمادًا على أنه يسأل العلماء الذين لم يستوفوا شروط القضاء كمرأة أو عبد

الإجماع كما لو حكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد لأن الأمة على قولين المال كله للجد أو يقاسم الأخ، أما حرمان الجدّ فلم يقل به أحد. ومثال مخالفة النص إذا حكم بشفعة الجار فإن الحديث الصحيح وارد في اختصاص الشفعة بالشريك ولم يثبت له معارض صحيح. ومثال مخالفة القياس شهادة الكافر لأن الحكم بشهادة الفاسق لا تجوز فالكافر أشد فسوقًا وأبعد عن المناصب الشرعية في مقتضى القياس.

(ص) كاستسعاء معتق وشفعة جار وحكم على عدوّ أو بشهادة كافر أو ميراث ذوي رحم أو مولى أسفل أو بعلم سبق مجلسه أو جعل بتة واحدة أو أنه قصد كذا فاخطأ ببينة أو ظهر أنه قضى بعبدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين.

(ش) هذه أمثلة لما خالف قاطعًا أو جلي قياس كما يأتي بيانه. والمعنى أنه إذا كان عبد بين رجلين مثلاً وأعتق أحدهما حصته وكان الذي أعتق حصته معسرًا بحيث لا يكمل عليه بعضه لعسره وأبى شريكه أن يكمل بعضه بالعتق فحكم القاضي بأن العبد يسعى ويأتي للشريك الذي لم يعتق بقيمة نصيبه فهذا الحكم إذا وقع ممن لا يرى استسعاء العبد باطل فله ولغيره نقضه، وأما إن وقع من حاكم يراه كالحنفي فلغيره نقضه، وكذلك ما يأتي من المسائل. فإن قلت: هذا مخالف لما يأتي من أن حكم الحاكم يرفع الخلاف. قلت: هو مقيد بما إذا قوي دليله وأما غير قوي الدليل فإنه ينقض ولا يعتبر حكم الحاكم فيه كهذه المسائل كما ذكره الشيخ كريم الدين. وكذلك ينتقض حكم القاضي فيما إذا حكم بالشفعة للجار لضعف المدرك فيه، وكذلك ينتقض حكم القاضي إذا وقع أنه حكم على عدوّه أي عداوة دنيوية، وكذلك ينتقض حكم القاضي إذا وقع أنه حكم بشهادة كافر على مثله أو على مسلم أي مع علمه بذلك بدليل قوله الآتي «أو ظهر الخ». وكذلك ينتقض حكم القاضي إذا

فإذا حكم بدون مشورة نقض حكمه مطلقًا على ما قال الشارح، وإن شاور تعقب. وقال في (ك) جوابًا آخر: وحاصله أنه إذا ولي على جهل ابتداء حكمه باطل وإذا لم يول على ذلك ابتداء بل إنما اطلع عليه بعد ولم يعلم بجهله إلا بعد فيجري فيه تفصيل المصنف هنا. قوله: **(أو جلي قياس)** أي أو خالف قاطعًا من عمل أهل المدينة كخيار المجلس أو من القواعد كمسألة السريجية لابن سريج من الشافعية هي أن رجلاً قال إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثًا ثم طلقها واحدة ومات فلا إرث لها منه لاجتماع الشرط والمشروط وعدم اعتبار قوله قبله خلافًا لحكم ابن سريج بعدم اجتماع الشرط مع المشروط فلا يلزم عنده إيقاع الثلاث فترث منه. وقولنا عمل أهل المدينة زاد ابن عرفة كما في البرزلي ولكن هذا واضح بالنسبة للمالكي لا لغيره فلا نقض برزلي كما قاله البدر. قوله: **(أو جلي قياس)** من إضافة الصفة للموصوف وهو ما قطع فيه بنفي الفارق أو ضعفه؛ مثال الأوّل قياس الأمة على العبد في التقويم على الموسر المعتق. والثاني قياس العمياء على العوراء في عدم إجزاء الضحية واحتمال أن العمياء يعتني بها في أخذها للمرعى لكونها لا تبصر بخلاف العوراء ضعيف. قوله: **(وله أن ينقضه وجوبًا)** فإن قيل: نقض أحكام العدل العالم هنا يناقض قول المصنف

حكم بميراث ذوي الرحم كعمة ونحوها، وكذلك ينتقض حكم القاضي إذا حكم بثبوت ميراث المولى الأسفل وهو العتيق من الأعلى، وكذلك ينتقض حكم القاضي إذا حكم مستندًا لعلم سبق مجلس الحكم وسواء تحمل الشهادة قبل ولاية القضاء أو بعدها وقبل جلوسه في مجلس القضاء، وأما إن حكم بعلم حصل له في مجلس القضاء بأن أقر عنده وبين يديه فإنه لا ينقضه غيره وإن وجب عليه هو نقضه ما دام قاضيًا. وكذلك ينتقض حكم القاضي حيث حكم بجعل البتة أو الثلاث واحدة، وكذلك ينتقض حكم القاضي حيث ثبت خطؤه ببينة بأن شهدت عنده أو عند غيره بأن القاضي عدل عن كذا إلى كذا على سبيل الخطأ فقوله «ببينة» متعلق بمقدر أي ثبت ببينة أنه قصد كذا وأنه أخطأ ويعلم ذلك من قوله «أو قرينة». واحترز بقوله «ببينة» مما إذا ادعى ذلك فإنه ينقضه هو فقط كما يأتي له. وبعبارة: فأخطأ لغفلة أو نسيان أو اشتغال فكر. قوله «كذا» كناية عن حكم صحيح وقوله «ببينة» متعلق بقصد أي ثبت ببينة أنه قصد كذا ثم عدلَ عنه لعذر من الأعذار لا بأخطأ لأن الخطأ لا بد أن يكون ظاهرًا. وكذلك ينتقض حكم القاضي إذا حكم بشهادة شاهدين بعد الفحص عن أمرهما ثم ظهر بعد ذلك أنهما أرقاء أو أنهما كافران أو أنهما صبيان أو أنهما فاسقان أو أنهما عدوّان للمشهود عليه أو قريبان للمشهود له. واعلم أن مقتضى كلام القرافي أن نقض الحكم باستسعاء المعتق وشفعة الجار وميراث ذوي الرحم لمخالفة السنة وأن نقض الحكم في شهادة الكافر لمخالفته لقوله تعالى ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق: ٢] ولمخالفته القياس الجلي فصح جعلنا قوله «كاستسعاء الخ» مثالاً لا تشبيهًا انظر الكبير.

فيما تقدم «ولا يتعقب حكم العدل العالم». والجواب أن النقض هنا ليس مترتبًا على تعقب أحكامه وإنما عثر عليها هو أو غيره.

قوله: **(وأما إن وقع من حاكم يراه كالحنفي الخ)** هذا خلاف ما عليه الشيخ أحمد فقد ذكر عن بعض شيوخه في استسعاء المعتق أنه ينقض ولو وقع الحكم فيه ممن يراه حقًا، وذكر الشيخ كريم الدين أن الحكم في هذه المسائل للمالكي نقضه ولو وقع فيها الحكم ممن يراه لضعف المدرك فيه. قلت: وكلام الشيخ كريم الدين أولى بالاتباع لأنه أدرى بذلك الباب من غيره. قوله: **(لضعف المدرك فيه)** أي فالمراد بالقاطع ما قابل الضعيف، ولا يخفى أنه يشمل الصحيح والحسن لأن كلاً لا يتصف بالضعف إلا أنك خبير بأن مسألة الاستسعاء مساوية لمسألة شفعة الجار في الحكم فيفيد ضعف مدرك الاستسعاء مع أنه في مسلم. وأجاب (عج) بأنه مثال لما خالف نص السنة الراجح على خلافه. ولما رأى (تت) عدم صحة التمثيل قال في كاستسعاء معتق إنه مشبه بما خالف قاطعًا لا مثال له لأن حديثه في مسلم وهو أخف من الاعتراض على المصنف وإن كان يسأل أيضًا ما سبب النقض فيه حيث جعل مشبهًا قاله (عج). قوله: **(إذا وقع أنه حكم على عدوّه)** أي حكم لغيره لكن المحكوم عليه عدوّ للحاكم فلا يصح لأنه لا تصح شهادته عليه، ولا يخفى أن هذا خالف الحديث الذي هو قوله ﷺ «لا يحكم عدوّ على عدوّه». قوله: **(إذا وقع أنه حكم بشهادة كافر الخ)** لا شك أن هذا

(ص) كأحدهما إلا بمال فلا يردان حلف وإلا أخذ منه إن حلف.

(ش) التشبيه في النقض. والمعنى أن القاضي إذا حكم بشهادة عدلين بعد الفحص عن حالهما ثم ظهر أن أحدهما عبد أو كافر أو صبي أو فاسق يريد والحال أن المحكوم به لا يثبت إلا بعد لين فإن حكمه ينقض، أما إن كان المحكوم به مالاً أو يؤول إليه فإن الحكم حينئذ لا ينقض إذا حلف الطالب مع شاهده الباقي ولا يرد المحكوم به ويمضي الحكم فإن لم يحلف فإن المطلوب يحلف ويرد إليه المحكوم به، فإن نكل لا شيء له فالضمير في يرد للحق المحكوم به ليشمل المال أو ما يؤول إليه وأتى بالفاء لأنه مفرّع على الاستثناء.

(ص) وحلف في القصاص خمسين مع عاصبه.

(ش) يعني أن القاضي إذا حكم بشهادة عدلين في قصاص في نفس ثم ظهر بعد الحكم أن أحد الشاهدين عبد مثلاً فإن ولي الدم يحلف مع واحد من العصبة خمسين يمينًا ويتم

مخالف للنص القاطع أي قوله تعالى ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق: ٢] وللقياس الجلي أيضًا وهو قياس الكافر على الفاسق لأن الحكم بشهادة الفاسق لا يجوز فالكافر أشد فسقًا وأبعد عن المناصب الشرعية. **قوله: (إذا حكم بميراث ذوي الرحم)** وهو مذهب أبي حنيفة أي لمخالفته لخبر «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر». **قوله: (أو ميراث مولى أسفل)** انظره فإنه لم يبين في هذه المسألة وما بعدها سبب النقض هل هو مخالفة القياس أو الإجماع أو السنة. **قوله: (أو بعدها وقبل جلوسه)** هذا هو قول أشهب ولكن جعله ابن عرفة مقابلاً للمشهور أنه في تلك الحالة ينقض حكمه هو دون غيره. **قوله: (وأما إن حكم بعلمة الخ)** أي من غير حضور البينة على إقرار الخصم. ثم هذا مخالف لما يذكره المصنف بعد من قوله «وإن أنكر محكوم عليه لم يفده». والجواب أن المسألة ذات قولين؛ فما هنا على قول وما يأتي على قول آخر والمعوّل عليه ما يأتي.

قوله: (حيث ثبت خطؤه ببينة) حاصله أن البينة حضرته وعلمت قبل أن يوقع الحكم أنه قاصد أن يحكم بكذا من قوله «أو قرينة» ثم عدل عنه فحكم بخلافه لغفلته فإذا شهدت تلك البينة عند الثاني نقضه، وكذا إذا شهدت عنده إذا كان الحاكم يلتزم مذهبًا يحكم به بتقليده لا باجتهاده فقوله «ويعلم ذلك من قصده الحكم بكذا من قوله «أو قرينة» وقوله «مما إذا ادعى ذلك» أي ادعى بعد الحكم أنه كان قاصدًا كذا ثم عدل عنه لعذر من الأعذار فلم تشهد بينة بأنه كان قصده قبل الحكم أن يحكم بكذا الخ فعدل إلى كذا؛ هذا معنى تلك العبارة فلا يعدل عنه. **قوله: (لغفلة)** أي سهو وهو غير النسيان. وقوله «أو اشتغال فكر» اشتغال الفكر إما مع الغفلة أو النسيان فلا حاجة له. وقوله «أي ثبت ببينة» لا يناسب قوله «متعلق بقصد» أي ويعلم ذلك من قوله «أو قرينة». وقوله «لأن الخطأ لا بد أن يكون ظاهرًا» أي معروفًا. والحاصل أن الثبوت يتعلق بقوله «قصد» وأنه أخطأ ولا يعلم ذلك إلا من قوله «أو قرينة». **قوله: (لمخالفة السنة)** أي الصحيحة فلا يرد أن السنة وردت بنقيض ما ذكر لكن عارضها ما هو أقوى منها. والحاصل أنه ورد الحديث بأن العبد لا يستسعي والوارد بأنه يستسعي ضعيف والحديث الصحيح وارد باختصاص الشفعة بالشريك ولم يثبت له معارض صحيح

الحكم لأن الباقي لوث فإن لم يحلف نقض الحكم وإليه أشار بقوله (وإن نكل ردت) أي فإن نكل المحكوم له بالقتل عن حلفه خمسين يمينًا متوالية مع واحد من العصبة فإن الحكم ينقض وردت شهادة الباقي فالضمير في «ردت» للشهادة لا للقسامة لأنها لم ترد.

(ص) وغرم شهود علموا وإلا فعلى عاقلة الإمام.

(ش) يعني أن الشاهد الباقي إذا علم أن رفيقه عبد أو صبي أو فاسق فإنه يغرم الدية وظاهر كلام (تت) وغيره أنه لا غرامة على الآخر معه وهو مشكل، فإن لم يكن عنده علم فإن الغرامة للدية على عاقلة الإمام على المشهور أي إذا لم يعلم الإمام وإلا كانت في ماله. وظاهر كلامه كغيره أنه لا يقتص منه ولو انفرد بالعلم، وهذا لا يخالف ما يأتي في قوله «وإن علم الحاكم بكذبهم وحكم فالقصاص» لأن علمه هنا بأن من شهد غير مقبول الشهادة وهو لا يستلزم العلم بكذبهم. ثم إن الجمعية في الشهود باعتبار أفراد جزئيات المسائل إذ المراد الجنس وإلا فموضوع المسألة أنهما شاهدان ظهر أن أحدهما كافر مثلاً.

راجح وما ورد مما يقتضي الشفعة مرجوح. **قوله: (فصح الخ)** أقول: وكأنه لم يظهر له الحكم في البقية من حيث هي هل كونها خالفت قاطعًا أو جلي قياس أو غير ذلك. وقوله «انظر الشرح الكبير ونصه في ك» بعد قوله «ولمخالفة القياس الجلي» وهو قياس الكافر على الفاسق. ثم لما ذكر نصها عن غيره قال: وهذا بعض ما أشار إليه في الفروق. هذا وقد دل كلامه أن النقض فيما عدا شهادة الكافر لمخالفة السنة وأنه فيها لمخالفة القياس الجلي فالمسائل الأربع من جزئيات قوله «ما خالف قاطعًا» وأما مسألة شهادة الكافر فهي أيضًا كذلك. ومن جزئيات قوله «أو جلي قياس» أيضًا فتكون المسائل الخمس أمثلة لما قبلها لأن المثال جزئي يذكر لإيضاح القاعدة الخ. **قوله: (فإن ولي الدم يحلف)** لأنه لا يحلف في الدم أقل من رجلين عصبة. **قوله: (لأنها لم ترد)** المناسب فإنها لا ترد على المدعى عليهم. **قوله: (إذا علم أن رفيقه عبد الخ)** أي وإن لم يعلموا بأن شهادته ترد ويختصون بغرم دية عمد وإن شاركهم المدعي في العلم كما هو ظاهر كلام جمع. **قوله: (فإنه يغرم الدية)** أي يغرمها وحده في ماله. **قوله: (وهو مشكل)** حاصله أن العالمين هم المختصون بالغرم دون العبد أو الكافر أو الفاسق وكان القياس اختصاصه بالغرم أو مشاركته مع العالم به، وأما عدم غرمه مع أن الفساد إنما جاء من قبله فمشكل. وقد يقال لا إشكال لأن العبد وما ذكر معه يرون أنفسهم كاملين والشخص جبل على أن يرى نفسه كاملاً فهم معذورون بتلك المثابة.

قوله: (على عاقلة الإمام على المشهور) مقابله أنه هدر. **قوله: (عطف على قوله في القصاص)** أي فالمعنى وحلف المدعي في القطع يمينًا واحدة مكملة للنصاب. وقوله «حلف المقطوع» مرتب على محذوف والتقدير فإن نكل المدعي حلف المقطوع فالأحسن أنه معطوف على مقدّر أي وإن نكل في مسألة القتل ردت وفي القطع حلف الخ. **قوله: (أي إذا تبين الخ)** أي بعد قطع يد المشهود عليه لأن الكلام بعد الاستيفاء وقوله «فإن حلف المقضى له بالقطع» أي يمينًا واحدة فيه أن هذا الحلف ليستحق الغير والقاعدة أنه لا يحلف ليستحق الغير. **قوله: (وأما لو كانت البينة على**

(ص) وفي القطع حلف المقطوع أنها باطلة.

(ش) عطف على قوله في القصاص الذي المراد به القتل أي أنه إذا تبين أن أحد شاهدي القطع غير مقبول الشهادة فإن حلف المقضي له بالقطع مع الشاهد الباقي تمّ الحكم ونفذ لأن جراح العمد تثبت بالشاهد واليمين كالمال، وإن نكل حلف المقطوع ثانيًا أن الشهادة عليه باطلة وانتقض الحكم وغرم الشاهد إن علم وإلا فعلى عاقلة الإمام كما مر. ثم المراد بالقطع الجرح وإنما مثل بالقطع لأنه أشد الأشياء، وأما لو كانت البينة على السرقة فلا يمين على الطالب لأنها بالنسبة للقطع لا تثبت بالشاهد واليمين ولكن يحلف المقطوع ويكون الحكم ما مر.

(ص) ونقضه هو فقط إن ظهر أن غيره أصوب أو خرج عن رأيه أو رأى مقلده.

(ش) لما تكلم على المسائل التي لحاكمها ولغيره نقضها أخذ يتكلم الآن على ثلاث مسائل لا ينقضها إلا حاكمها فقط أي مع بيان السبب أيضًا، وحذفه من هنا لدلالة الأوّل عليه كما مر تعليله.

الأولى: إذا حكم بحكم ثم ظهر أن غيره أصوب منه وسواء كان باقيًا على ولايته أو عزل ثم ولي مرة أخرى خلافًا لمطرف وابن الماجشون من أنه ليس له نقضه فيما إذا عزل وولي ثانيًا. وهذا في المجتهد إذا حكم برأيه مستندًا لدليل ثم ظهر له أن غيره أصوب وفي المقلد إذا كان من أهل الترجيح كما إذا حكم بقول ابن القاسم مثلاً ثم ظهر أن قول سحنون مثلاً أرجح منه وبالعكس.

السرقة) أي إذا شهد اثنان على زيد بأنه سرق وقطعت يد السارق ثم ظهر أن أحدهما غير مقبول الشهادة فلا يحلف مقيمها مع الشاهد الباقي على ثبوت القطع لأنه لا يثبت بشاهد ويمين في مثل حد السرقة بل على ثبوت المسروق حيث كان يغرمه السارق كما يأتي آخر باب السرقة. فإن حلف تمّ الحكم بالغرم وإن نكل حلف المقطوع أنها باطلة ولم يغرم المال وغرم له الشاهد في المسألتين دية يده إن علم وإلا فعلى عاقلة الإمام. وعلى هذا فيمكن شمول مسألة المصنف للقطع قصاصًا وللسرقة بالنسبة للمال لا بالنسبة للقطع أي وإن نكل الطالب عن الحلف في مسألة القصاص حلف المقطوع إلى آخر ما تقدم. وإن نكل في مسألة السرقة أي بالنسبة للمال حلف المقطوع أي ولم يغرم المال، وأما بالنسبة للقطع فلا يعقل من الطالب حلف حتى يتأتى نكول إنما يتأتى النكول من الطالب بالنسبة للمال. قوله: **(ولغيره)** أي ولو كان الحاكم بذلك ممن يراه حقًا فإنه ينقضه لضعف مدرك إمامه في ذلك. قوله: **(خلافًا لمطرف وابن الماجشون الخ)** الراجح كما يفيده الحطاب ما لمطرف وابن الماجشون. قوله: **(ادعى الخطأ)** أي بعد الحكم وقوله «ولم تشهد بينة بدعواه» أي بدعواه الخطأ كما هو ظاهره وليس مرادًا وذلك لأن المراد كما تقدم أنه قصد أن يحكم بكذا وثبت ذلك بالبينة أو بإقراره ثم اتفق أنه حكم بغيره بعد ذلك لغفلة عرضت.

الثانية: إذا حكم بحكم ثم ظهر له أنه خرج فيه عن رأيه بأن كان مجتهدًا ويحمل على السهو فإنه ينقضه ويحكم بما رآه.

الثالثة: إذا حكم المقلد لمذهب في قضية وهو يرى أنها مذهب إمامه فحكم بغيره غلطًا فإنه ينقضه هو فقط دون غيره لجريانه على مذهب بعض العلماء. وبعبارة أو خرج عن رأيه أو رأي مقلده أي خطأ والمراد ادعى الخطأ ولم تشهد بينة بدعواه وإلا فينقضه هو وغيره كما مر في قوله «أو أنه قصد كذا فأخطأ». وهذا إذا صادف خروجه عن رأيه قول عالم وكان قاصدًا العمل بقول غيره، وأما لو قصد الحكم بشيء غير مستند لقول أحد فصادف قول عالم فإن حكمه ينقضه هو وغيره؛ انظر المواق.

(ص) ورفع الخلاف لا أحل حرامًا.

(ش) يعني أن حكم الحاكم إذا وقع على وجه الصواب يرفع العمل بمقتضى الخلاف بمعنى أنه إذا رفع لمن لا يراه ليس له نقضه وإلا فالخلاف بين العلماء موجود على حاله فمن لا يرى وقف المشاع إذا حكم حاكم بصحته ثم رفع لمن كان يفتي ببطلانه نفذه وأمضاه ولا يحل له نقضه، وكذلك إن قال شخص لامرأة إن تزوّجتك فأنت طالق فتزوجها وحكم حاكم بصحة هذا النكاح فالذي يرى لزوم الطلاق له أن ينفذ هذا النكاح ولا يحل له نقضه. وأما قول المؤلف «لا أحل حرامًا» فمحمول على ماله ظاهر جائز وباطن ممنوع بحيث لو اطلع الحاكم عليه لم يحكم بجوازه فإن حكمه لا يحل الحرام كمن أقام شاهدي زور على نكاح امرأة فحكم له به فليس للمحكوم له وطؤها لأن الحاكم لو اطلع على ذلك لم يحكم بشهادتهما. وأما ما ظاهره كباطنه فيحل الحرام كالحكم من الشافعي بأن وطء الصغير يحل

قوله: (وكان قاصدًا العمل بقول غيره) أي كان قاصدًا العمل بغير الذي صادف كأن يكون قاصدًا العمل بقول ابن القاسم مثلاً فصادف قول أشهب مثلاً فهذا كان قصده الحكم بقول فوقع في غيره سهوًا فإنه ينقضه هو فقط. ويقيد قوله «وكان الخ» بما إذا كان مفوضًا له في الحكم بقول أيّ عالم، وأما إن ولي على الحكم بقول عالم معين فحكمه بقول غيره باطل ولو حكم به لا قصدًا أي حكم به غير قاصد له لأنه معزول عن الحكم به، وأما إن قصد الحكم بقول عالم فحكم بما لم يقله عالم فينقض حكمه هو وغيره فالصور أربع حيث لم يثبت خطؤه ببينة وإلا فثمان. **قوله: (ورفع الخلاف)** ظاهره أن حكم الحاكم يرفع الخلاف ولو لم يكن هناك دعوى وهو كذلك وبه صرح اللقاني والقرافي، ويدل عليه أن الوصي يرفع للحاكم إذا أراد زكاة مال الصبي كما يأتي في الوصية. قال بعض شيوخنا: ولو كان الحكم بطريق الاستلزام تبعًا كما تقدم في باب الجمعة. ومذهب الشافعي والحنفي لا يرفع الخلاف إلا إذا تقدمته دعوى صحيحة، وما قلنا من أن مذهبنا أن حكم الحاكم يرفع الخلاف وإن لم تتقدم دعوى لا يتم إلا إذا كان مذهب الشافعي وأبي حنيفة يقولان إن حكم الحاكم المالكي بدون دعوى لا ينقض. والذي في مذهب الحنفي أنه ينقض حكم المالكي

المبتوتة والمراد بالحرام بالنسبة للمحكوم له. وقولنا في صدر التقرير على وجه الصواب احترازًا مما إذا خالف قاطعًا أو جلي قياس فإنه ينقض كما مر. وبعبارة: ورفع الخلاف ما عدا المسائل المتقدمة فإن للمالكي نقضها ولو حكم فيها من يرى الصحة لأن المدرك فيها ضعيف كما مر.

(ص) ونقل ملك وفسخ عقد أو تقرير نكاح بغير ولي حكم لا لا أجيزه أو أفتى.

(ش) أشار بهذا إلى أن الحكم يكون بغير لفظ حكمت كقوله نقلت ملك هذه الدار لزيد أو هي ملك له أو ثبت عندي أنها ملك له بعد حصول ما يجب في الحكم من تزكية وإعذار وغيرهما وكقوله فسخت عقد كذا من نكاح أو غيره أو رفع له نكاح بغير ولي فسكت عنه ولم يحكم بإثبات ولا نفي؛ هذا معنى تقريره فقوله «حكم» خبر قوله ونقل ملك فليس لغيره نقضه، وأما إذا رفع إليه قضية هذه المرأة فلم يزد على قوله لا أجيز نكاحًا بغير ولي من غير قصد إلى فسخ هذا النكاح بعينه فإن هذا ليس بحكم كما إذا أفتى في مسألة لأنها إخبار عن الحكم من غير إلزام فلمن يأتي بعده أن يستقبل النظر فيه.

(ص) ولم يتعد لمماثل بل إن تجدد فالاجتهاد كفسخ برضع كبير وتأبيد منكوحة عدة.

(ش) يعني أن الحكم لم يجاوز محله إلى ما يماثله بمعنى أنه إذا حكم الحاكم في جزئية معينة لا يكون حكمًا فيما يحدث من مماثلها لأن الحكم جزئي لا كلي بل إن تجدد المماثل فإنه يستأنف الاجتهاد إذا كان مجتهدًا وإذا كان عدم التعدي في حق المجتهد فأولى

بدون تقدم دعوى ولا يرفع الخلاف وفعل الحاكم ليس كحكمه بل يجوز للحاكم غيره أن يحكم بخلافه إذا رأى ذلك لأن فعله لا يرفع الخلاف كحكمه. **قوله: (يرفع العمل بمقتضى الخلاف)** أي في خصوص تلك الجزئية التي وقع فيها الحكم لا ما ماثلها من الجزئيات. **قوله: (ليس له نقضه)** واعلم أن الحاكم كما لا يحكم بخلاف ما حكم به غيره لا يحوز للمفتي أن يفتي بخلافه. **قوله: (نفذه وأمضاه)** قال ابن الشاط: لقائل أن يقول لا ينفذه ولا يمضيه ولكنه لا يرده ولا ينقضه. **قوله: (وحكم حاكم بصحة هذا النكاح)** أي كالشافعي فإنه يقول بعدم صحة التعليق. **قوله: (فالذي يرى لزوم الطلاق)** أي كالمالكي. **قوله: (كالحكم من الشافعي بأن وطء الصغير يحل المبتوتة)** أي إذا مات الصغير وحكم الشافعي بحل المبتوتة جاز للمالكي المطلق للزوجة العقد عليها معتمدًا على حكم الحاكم بحل وطء الصغير، وأما ما دام الصبي حيًا فلا يمكن حلها للزوج لأنه لا يطلق على الصغير لأن الطلاق لمن أخذ بالساق؛ كذا قال بعض الشافعية وبعض شيوخنا إن المضر في التلفيق الدخول عليه، وأما إذا لم يحصل الدخول عليه وإنما حصل أمر اتفاقي جاز كما لو عقد ولي مالكي لصبي في حجره على امرأة مبتوتة ودخل بها وأصابها ثم رفع أمره لحاكم مالكي فطلق على الصبي لمصلحة ثم رفع الأمر لحاكم شافعي فحكم بحلية وطء الصغير للمبتوتة فيجوز للبات المالكي العقد على زوجته المبتوتة؛ قاله بعض شيوخنا.

المقلد. ثم إن المؤلف مثل بهذين المثالين تبعًا لابن شاس ونصه: إذا رفع إلي قاضٍ رضاع كبير فحكم بأن رضاع الكبير يحرّم وفسخ النكاح من أجله فالقدر الذي ثبت بحكمه هو فسخ النكاح فحسب، وأما تحريمها عليه في المستقبل فإنه لا يثبت بحكمه بل يبقى ذلك معرّضًا للاجتهاد فيه، وكذلك لو رفع إليه حال امرأة نكحت في عدتها ففسخ نكاحها وحرمها على زوجها لكان القدر الذي ثبت من حكمه فسخ النكاح فحسب، وأما تحريمها عليه في المستقبل فمعرّض للاجتهاد. ومن هذا الوجه أن يحكم بنجاسة ماء أو طعام أو شراب أو تحريم بيع أو نكاح أو إجارة فإنه لا يثبت حكم في ذلك الجنس من العقود ولا المبايعات على التأبيد، وإنما له أن يعين من ذلك ما شاهده وما جدد بعد ذلك فهو معرض لمن يأتي من الحكام والفقهاء اهـ. فقول المؤلف «كفسخ الخ» ظاهره أن رضاع الزوج الكبير على أم زوجته مثلاً سبب حامل للحاكم على فسخ النكاح فلم يوجد من الحاكم إلا فسخ النكاح، وأما تحريمها عليه في المستقبل فمعرض للاجتهاد منه أو من غيره وإليه أشار بقوله **(وهي كغيرها في المستقبل)** أي ممن لم يتقدم عليها فسخ بسبب رضاع فيصير عدم الحرمة معرضًا

قوله: **(بعد حصول)** قيد في قوله «ثبت عندي» والحاصل أن من لم يجعل ثبت عندي حكمًا محمول على عدم ما يجب في الحكم فلا مخالفة. قوله: **(أو رفع له نكاح بغير ولي)** بأن عقدت المرأة لنفسها مع شاهدين قبل البناء. قوله: **(هذا معنى تقريره)** قاله في المستند شرح المعتمد إلا أن بعض الشّيوخ قال: والأحسن في تصوير قوله «أو تقرير نكاح» أن معناه أن امرأة زوجت نفسها ثم رفع للحاكم الحنفي هذا النكاح فقال قررت هذا النكاح فيكون قوله قررت حكمًا فإذا رفع هذا النكاح لمالكي فإنه لا ينقضه اهـ. ثم إنه على كلام الشارح الذي قد قاله في المستند شرح المعتمد يرد أن يقال أي فرق بين السكوت حيث اعتبر حكمًا ولم يعتبرْ الفعل، ثم رأيت ما يقوي ما ذهب إليه شارحنا الذي هو كلام المستند. والحاصل أن المصنف أراد بالتقرير سكوت الحنفي عنه حين رفع له ولم يحكم بنفي ولا إثبات فليس للمالكي نقضه لأن سكوت الحنفي عنه عندنا حكم وأولى حكمه بإثباته، وأما تقرير النكاح المذكور من مالكي فلغيره نقضه لخروج المالكي عن رأي مقلده. قوله: **(فإن هذا ليس بحكم)** أي بل هو فتوى ويكون قوله «أو أفتى» من عطف العام على الخاص لكن هذا بأو وعطف العام على الخاص وعكسه مخصوص بالواو وأجيب بأن «أو» بمعنى الواو تأمل. قوله: **(لا يكون حكمًا فيما يحدث من مماثلها)** لا منها نفسها فإذا فسخ الحاكم نكاح امرأة زيد بسبب رضعه وهو كبير فإذا وقع مثل ذلك لعمرو فلا بد من تجديد الاجتهاد، فإذا أداه اجتهاده إلى عدم الفسخ عمل على ذلك؛ كذا مفاد عباراتهم. وكذا يقال في قوله «وتأبيد منكوحة عدة» ولا يكون الحكم المتعلق بنكاح امرأة زيد جاريًا على نكاح امرأة عمرو. قوله: **(فأولى المقلد)** أي لا بد أن يجدد حكمًا للثانية أو الثالثة وهكذا إلا أنه يجدد اجتهادًا لأن تجديد الاجتهاد إنما هو من المجتهد. قوله: **(هو فسخ النكاح)** أفاد أن ظاهر قوله «فحكم» بأن رضاع الكبير يحرم من أنه حاكم بالتحريم ليس مرادًا وإنما حكمه متعلق بالفسخ لا غير، ولذا قال «وأما تحريمها عليه في المستقبل الخ» فيراد بقوله «فحكم» أي فأخبر بأن رضاع الكبير يحرّم ثم فسخ النكاح لأجل ما أخبر به من أن رضاع الكبير

للاجتهاد منه أو من غيره. والمراد بالكبير هو الذي رضاعه لا ينشر الحرمة بأن زاد على القدر المذكور في باب الرضاع كما مر. وقوله «وتأبيد الخ» على حذف مضاف أي وتأبيد حرمة منكوحة عدة وظاهره أنه معطوف على «فسخ» فيصير معناه أنه حكم بتأبيد حرمتها عليه وكيف إذا حكم بالتأبيد فيها تكون معرّضة للاجتهاد بعد مع أن حكم الحاكم في مسائل الخلاف يصير المسألة كالمجمع عليها. وعبارة الجواهر المتقدمة أسهل من عبارة المؤلف لأنه قال فيها «ففسخ نكاحها وحرمها على زوجها الخ» لأن قوله «وحرمها الخ» بعد قوله «ففسخ نكاحها» يحتمل أن يكون تحريمها عليه لأجل فسخ النكاح لا أنه حكم بذلك بخلاف عبارة المؤلف. وبعبارة: وتأبيد عطف على «رضع» والباء بالنسبة إليه للسببية وكذا بالنسبة لما قبلها أي فسخ بسبب أن النكاح في العدة يؤبد التحريم لا أن الحكم بالفسخ وقع منه مؤبدًا إذ لو كان كذلك ما صح قوله «وهي كغيرها في المستقبل» بالنسبة لهذه.

(ص) ولا يدعو لصلح إن ظهر وجهه.

(ش) يعني أن الحاكم إذا ظهر له وجه الحق لأحد الخصمين على الآخر فإنه لا يجوز له حينئذ أن يدعو إلى الصلح فيما عدا ما مر في قوله وأمر بالصلح ذوي الفضل والرحم كأن خشي تفاقم الأمر. والمراد بالظهور ثبوته بالإقرار المعتبر أو بالبينة، والتعليل لعدم الدعوى إلى الصلح بأن الصلح لا بد فيه من حطيطة في الغالب فالأمر به هضم لبعض الحق يقتضي أنه لا يأمر ذوي الفضل والعلم به لوجود العلة المذكورة في أمرهم به. ويجاب بأن هذه العلة عارضها علة أخرى أقوى منها وقد أشار لها المواق في قول عمر رضي الله عنه «ردوا الحكم

يحرم. **قوله: (ففسخ نكاحها وحرمها على زوجها)** المتبادر أنه حكم بالتحريم وليس مرادًا إنما المراد أنه وقع منه الفسخ فقط ولذا قال «لكان القدر الخ». **قوله: (بنجاسة ماء)** أي معين وكذا فيما بعد. **قوله: (في ذلك الجنس)** أي في ماء معين آخر غير الماء المتقدم حدث فيه ما حدث في الأول الذي كان أوجب حكمه بالتحريم له. **قوله: (على أم زوجته)** يحتمل أن المراد أن زيدًا مثلاً تزوّج بامرأة ثم عرض له أنه رضع أمها والحال أنه كبير ويحتمل العكس بأن يكون زيد وهو كبير رضع امرأة ثم تزوج بنتها. **قوله: (وهي كغيرها في المستقبل)** لا يخفى أن كونها كغيرها في المستقبل لا يكون ذلك من المماثل الذي أشار له المصنف بقوله «ولم يتعدّ لمماثل» بل مسألة أخرى وصار حاصل ذلك كما لا يتعدى لمماثل لا يتعدى لتلك القضية بعينها لحاكم آخر أو للحاكم نفسه المجتهد لاحتمال تغير اجتهاده بأن حصل عقد ثانٍ من الكبير الذي رضع ثم حصل رفع للقاضي فيجدد اجتهادًا، وأما العقد الأول الذي انفسخ فلا يسأل عنه.

قوله: (يكون لأجل فسخ النكاح) أي والمعنى ففسخ نكاحها فثبت بسببه تحريمها على زوجها. **أقول:** أحسن من ذلك أن يقول إنه من عطف العلة على المعلول أي ففسخ لكونها محرمة عليه. وقوله «بخلاف عبارة المؤلف» أي فإنها صريحة قطعًا في إفادة أنه حكم بالتأبيد. وقوله

بين ذوي الأرحام حتى يصطلحا فإن فصل القضاء يورث الضغائن».

(ص) ولا يستند لعلمه إلا في التعديل والجرح.

(ش) يعني أن القاضي لا يستند لعلمه في شيء من الأشياء بل لا بد من البينة على الشيء المحكوم به ويستعمل الطرق الشرعية المثبتة للحق سواء كان القاضي مجتهدًا أو مقلدًا إلا في التعديل أو الجرح ـ بفتح الجيم ـ بمعنى التجريح ولو عبر به لكان أحسن لتحسن المقابلة بالتعديل، ولو عبر بالعدالة لكان أحسن في المقابلة للجرح والأمر سهل. فإذا علم الحاكم من شخص العدالة أو الجرحة فإنه يجوز له أن يستند إلى علمه في كل ويعدّ له أو يجرّحه.

(ص) كالشهرة بذلك.

(ش) يعني أن الشاهد إذا كان مشهورًا بالعدالة أو بالجرحة فإن القاضي يعتمد على تلك الشهرة ويستند في حكمه على ما اشتهر عنده في ذلك فقد شهد ابن أبي حازم عند قاضي المدينة فقال: أما الاسم فاسم عدل ولكن من يعرف أنك ابن أبي حازم. وكذلك يستند القاضي لعلمه أيضًا في تأديب من أساء عليه بمجلسه أو مفت أو شاهد أو على خصمه وكذلك في ضرب من تبين لدده أو كذب بين يديه.

«وبعبارة الخ» هذه العبارة جواب عن الاعتراض المذكور. وحاصله أن هذا الاعتراض إنما جاء من توهم عطف وتأبيد على قوله «فسخ» فيفيد أن التأبيد محكوم به وليس كذلك بل معطوف على «رضع». وقوله «لا أنه حكم بذلك» لأنه لا يلزم من الحكم بالفسخ الحكم بالتأبيد بل قد يحكم بالفسخ ولا يحكم بالتأبيد وإن كان الفسخ في الحقيقة إنما هو لأجل أن النكاح في العدة مؤبد التحريم. والحاصل أنه لو تزوج مالكي معتدة في العدة وقبلها أو وطئها فحكم القاضي المالكي بفسخ هذا العقد ولم يحكم بالتأبيد. وإنما قال فسخت نكاحه فللمالكي بعد تمام عدتها أن يرفع أمره للقاضي الشافعي ويزوّجها له وليس للقاضي المالكي فسخ هذا النكاح لأن حكم القاضي يرفع الخلاف لأن عنده وطء المعتدة لا يؤبد تحريمها بخلاف لو حكم القاضي المالكي بتأبيد حرمتها فلا يجوز للقاضي الشافعي أن يزوجها له. إذا علمت هذا كله فنخبرك بأن ابن عرفة اعترض على ابن الحاجب في الأول قائلًا: إن الحكم بالفسخ في رضاع الكبير يمنع من تجدد الاجتهاد فيها لأن مستنده فيها إن رضع الكبير يحرم، ومن المعلوم أن ثبوت التحريم لا يكون إلا مؤبدًا بخلاف النكاح في العدة فإن مستنده تحريم النكاح فيها وقد وقع الخلاف في كونه مؤبدًا أم لا. وأقر المصنف في التوضيح كلام ابن الحاجب ولم يتعقبه وقد تبعه هنا فيعترض عليه كما اعترض على ابن الحاجب. وأجيب بما حاصله أنه لا يلزم من اتباعه له في توضيحه اتباعه في متنه لأنه قد يظهر له خلاف ما ظهر له أوّلًا فيجعل قوله «وهي كغيرها في المستقبل» راجعًا للثانية فقط لا لهما معًا حتى يأتي الاعتراض غير أنك خبير بأن الخلاف في رضاع الكبير هل يحرم أو لا. **قوله: (فيما عدا الخ)** وكذا يدعو الحاكم للصلح فيما إذا أشكل عليه الحكم. **قوله: (علة أخرى أقوى منها)** أي وهي خوف العداوة.

(ص) أو إقرار الخصم بالعدالة.

(ش) يعني أن المشهود عليه إذا أقر بعدالة من شهد عليه فإن القاضي يستند في حكمه إلى عدالة الشاهد ويحكم بذلك ولا يطلب منه تزكية، وسواء كان القاضي يعرف المشهود أم لا، وسواء كان إقرار المحكوم عليه بالعدالة قبل أداء الشهادة أو بعد أدائها، ولا يقضى بهم على غير هذا المشهود عليه إلا بتعديل.

(ص) وإن أنكر محكوم عليه إقراره بعده لم يفده.

(ش) تقدم أن الخصم إذا أقر عند الحاكم فالمشهور أنه لا يحكم عليه ابتداء بما أقر به عنده حتى يشهد عنده بإقراره شاهدان فلو وقع ونزل وحكم عليه مستندًا لإقرار الخصم في مجلس الحكم فإن حكمه بذلك لا ينقض، فإذا قال الحاكم حكمت عليه بمقتضى إقراره عندي وأنكر المحكوم عليه الإقرار فلا يفيده إنكاره فالضمير في «بعده» يرجع للحكم، وأما لو وقع الإنكار قبل الحكم عليه فالمشهور أنه لا يحكم عليه لأنه لو حكم عليه حينئذ كان حاكمًا بعلمه فقوله «بعده» متعلق بأنكر لا بإقراره أي وإن أنكر بعد الحكم إقراره قبله فلو

قوله: (رددوا الحكم) أي لا تعجلوا بالحكم بين ذوي الأرحام. فإن قيل: الدليل خاص والدعوى عامة. فالجواب أن ذا الفضل وإن لم يكن بينهم رحم فكأنهم لعظم العلقة بينهم كأنهم ذو رحم. **قوله: (يورث الضغائن)** جمع ضغينة أي الحقد وهو إخفاء العداوة في القلب لمحل القدرة على الانتقام. **قوله: (إلا في التعديل)** ولو شهدت بينة بجرحه لأن علمه أقوى من البينة إذ لو كان مثلها لقدمت بينة الجرح على علمه بعدالته. وقوله «فكالجرح» فيستند لعلمه به ولو شهدت بينة بالتعديل على ما صدر به المتيطي إلا أن يطول ما بين علمه بجرحته وبين الشهادة بتعديله فتقدم. والحاصل أن علمه مقدم على ما شهدت به البينة مطلقًا.

قوله: (ولو عبر به الخ) فيه شيء وذلك لأنه إذا قرئ الجرح بفتح الجيم كان مقابلاً للتعديل قطعًا ويجاب بوجهين: الأول أن المراد المقابلة لفظًا ومعنى بخلاف الجرح بالفتح ففيه المقابلة معنى لا لفظًا. الثاني أن المراد بقوله «لكان أحسن» أي لتحصل المقابلة أي بدون معاناة بخلاف قراءته بالفتح فالمقابلة حاصلة لكن بمعاناة أن الجرح يقرأ بالفتح وذلك لأنه قابل لأن يقرأ بالضم. وقوله «ولو عبر بالعدالة الخ» لا حاجة له بعدما تقدم. وإن قلت إن الواو بمعنى «أو» أي ويقرأ الجرح عليه بضم الجيم لا بالفتح لأنه لا مقابلة أصلاً نقول: أيضًا لا داعي له بل حصول المقابلة في المصنف بقراءته بالفتح. **قوله: (أما الاسم الخ)** ولكن إن شهد اثنان أنه المشتهر بها ثبتت وإن لم يعايناها ثم إن هذا أي من أن الشهرة يعتمد عليها مقيد بما إذا لم تشهد بينة بخلاف ذلك أو يعلم القاضي خلاف ذلك. وقوله «أو مفت» أي أو أساء على مفت أو شاهد أو على خصمه أي بحضرة القاضي. **قوله: (أو إقرار الخصم بالعدالة)** أي لأن التزكية من حق المشهود عليه فإذا أقر المشهود عليه بعدالة الشهود فلا إعذار فيهما فيعتمد القاضي ويحكم ولو علم هو أو البينة خلاف ذلك. **قوله: (فالمشهور أنه لا يحكم عليه)** أي لا يجوز له أن يحكم عليه نعم يكون القاضي شاهد له عند قاض

أنكرت البينة الشهادة عند القاضي بما حكم به وهو يقول شهدتم وحكمت بشهادتكم فعند ابن القاسم يرفع إلى سلطان غيره، فإن كان القاضي ممن يعرف بالعدالة لم ينقض قضاؤه أنكر الشهود أو ماتوا، وإن لم يعرف بالعدالة ابتدأ السلطان النظر في ذلك ولا غرم على الشهود.

(ص) وإن شهدا بحكم نسيه أو أنكره أمضاه.

(ش) يعني أن القاضي إذا حكم بحكم ثم ادعى نسيانه أو أنكره من أصله وقال ما حكمت به ثم شهد به عليه شاهدان فإنه يجب عليه إمضاؤه وسواء كان معزولاً أم لا، ولو اقتصر على الإنكار لفهم منه النسيان من باب أولى.

(ص) وأنهى لغيره بمشافهة إن كان كل بولايته وبشاهدين مطلقًا.

(ش) الإنهاء تبليغ القاضي أمر إلى قاض آخر ليتممه فيجوز للقاضي أن ينهي إلى قاض آخر ما جرى فينفذه الثاني ويبني كما يأتي لكن بشرط أن يكون كل واحد منهما في محل ولايته لأن الحاكم إذا كان خارجًا عن محل ولايته يكون معزولاً. ويشترط أن يحكم المنهي إليه مكانه أي في موضع الإنهاء وإلا كان حاكمًا بعلم سبق مجلسه. والإنهاء يكون إما

آخر كما في السوداني. وقوله «المشهور مقابله» وهو لابن الماجشون وسحنون يجوز له أن يحكم عليه بإقراره بحضرته بدون حضور شهود. وقوله «فلو وقع ونزل» أي وارتكب النهي. هذا حاصل كلام الشارح ولكن الصواب أنه متى أقر واستمر على إقراره بدون شهود فإنه يحكم اتفاقًا، وإذا أنكر بعد الحكم فلا ينفعه. وأما قوله «وأما لو وقع الخ» فهو مسلم. هذا هو التحرير فما تقدم من أن المراد أحضر شهودًا أي على طريق الندب لا على طريق الوجوب فإنه ضعيف. **قوله: (كان حاكمًا بعلمه)** أي لا بإقراره وإلا ففي كل مستند لعلمه لأن الفرض أنه لم يكن هناك بينة تشهد بالإقرار. **قوله: (وسواء كان معزولاً أم لا)** لا يخفى أنه لا معنى لكونه يمضيه والحال أنه معزول. ويمكن الجواب بأن المراد وسواء كان معزولاً أي ثم ولي أو لم يعزل أصلاً. فالحاصل أن الإمضاء لا يكون إلا في حال التولية أعم من أن يكون عزل بعد الحكم الأوّل ثم ولي أو لم يعزل أصلاً وللولد أن ينفذ حكم والده وبالعكس.

قوله: (إن كان كل بولايته) وصورة ذلك ما إذا ادعى زيد على عمرو بشيء ثم أقام بينة وحصل الإعذار وحكم قاضي مصر مثلاً على عمرو ثم ذهب عمرو لإنبابة فيأتي قاضي مصر إلى شاطىء بحر النيل من جهة مصر ويقف قاضي إنبابة على شاطىء البحر من جهة إنبابة ويقول قاضي مصر لقاضي إنبابة إن الخصم الذي عندك وفي بلدك قد قامت البينة عليه لزيد بحق كذا وحصل الإعذار وحكمت عليه، فيقول قاضي إنبابة نفذت حكمك ويقبض على الخصم ويغرمه الحق. وإذا قامت البينة على الخصم وحصل الإعذار وهرب قبل الحكم عليه فيخبر قاضي مصر قاضي إنبابة بذلك فيقول قاضي إنبابة حكمت عليك بالحق، وإذا أقام البينة على الخصم وهرب الخصم قبل الإعذار فيخبر قاضي مصر قاضي إنبابة بذلك فيعذر قاضي إنبابة له ثم يحكم عليه فقول شارحنا «فينفذه الثاني» أي إذا كان

بمشافهة أي مخاطبة ومكالمة أو بشاهدين فإذا أشهد القاضي على حكمه شاهدين ثم شهدا بعد ذلك عند قاضٍ آخر فإنه يجب عليه أن ينفذه مطلقًا أي سواء كان الحق المحكوم به يثبت بشاهدين أو بشاهد ويمين أو بشاهد وامرأتين أو بامرأة واحدة أو بأربعة عدول كالزنا وهو المشهور في الزنا ونحوه، وأما الشاهد واليمين فإنه لا يثبت بهما كتاب قاض باتفاق إلا ما يأتي عند قوله «أو بأنه حكم له به فإنه يثبت بالشاهد واليمين» كما نقله العلّامة الدميري. وفي شرح الأجهوري ما يخالف ذلك انظر الشرح الكبير. وكلام المؤلف مقيد بما إذا أشهد الشاهدين على نفسه وهو بمحل ولايته والآخر بمحل ولايته فإن كلامه ظاهر في خلاف ذلك وظاهر قوله «وبشاهدين» ولو كانت هي شهود الأصل لأن العدول لا تتهم على ترويج شهادتهم الأولى وقيل لا يجوز.

(ص) واعتمد عليهما وإن خالفا كتابه وندب ختمه ولم يفد وحده.

(ش) يعني أن القاضي المرسل إليه يعتمد على ما شهد به الشاهدان ولو خالفا في شهادتهما كتاب القاضي الذي أرسلهما. ثم إن الواو في «وإن خالفا» للحال لأن صورة الموافقة لا تتوهم. ويستحب للقاضي المرسل أن يختم كتابه الذي أرسله مع الشاهدين وسواء قرأه عليهما أم لا، واستحباب الختم في الثاني ظاهر إذ يمكن أن يسرق أو يسقط من الشهود فيزاد فيه أو ينقص منه. وإنما لم يجب في هذه الحالة لأن هذا غير محقق، وأما في الأولى فقال ابن عبد السلام: لا يظهر له كبير فائدة لأن الاعتماد حينئذ دائر مع شهادة

قاضي مصر حكم. وقوله «وبيني» الواو بمعنى «أو» أي إذا لم يحكم على التفصيل المتقدم. **قوله: (وبشاهدين مطلقًا)** أي أنه إذا حصل الإعذار والحكم عند قاضي مصر ثم هرب الخصم لبلد قاض آخر فيكتب قاضي مصر الواقعة ويرسله مع شاهدين لذلك القاضي، فإذا ذهب إليه فإنه ينفذه على ما تقدم من التفصيل.

تنبيه: قال (عج): ثم إن قول المصنف وبشاهدين مقيد بما إذا أشهدهما على نفسه وهو بمحل ولايته أي وكان الآخر بمحل ولايته وكلام المصنف ظاهر في خلاف ذلك ولكن لا يعوّل على ظاهره لأنه مخالف للنقل فلو قال وأنهى لغيره إن كان كل بولايته بمشافهة مطلقًا وبشاهدين لأفاد أن كون كل بولايته جارٍ في غيرها أيضًا. **قوله: (إلا ما يأتي الخ)** صورته أن المدعي اجتمع بالمدعى عليه في إسكندرية مثلاً فذهب المدعي لقاضيها وأخبره بأنه تداعى مع خصمه عند قاضي مصر وحكم له فيطلب قاضي إسكندرية شاهدًا يشهد له بذلك فيأتي بالشاهد ويحلف معه فيثبت الحكم فهذا ليس فيه نقل كتاب قاض، وإنما فيه شهادة على حكم القاضي؛ هكذا قال الدميري. وقوله «وفي شرح الأجهوري ما يخالف ذلك» حاصله أن قول المصنف «وبشاهدين» أي في غير الأموال وما آل إليها، وأما في الأموال وما آل إليها فيكتفي فيها بشاهد ويمين. ومعنى قول المصنف «أو بأنه حكم له به» فهو محمول على النقل لكن في الأموال وما آل إليها والصواب ما قاله الدميري من أنه لا بد في النقل من شاهدين مطلقًا وكلام المصنف الآتي في موضوع آخر. **قوله: (ولو كانت هي شهود**

الشاهدين والقبول مستند لهما وجودًا وعدمًا. وبعبارة: وندب ختمه أي من خارج لا من داخل لأنه واجب لأن الحجة التي ليس فيها الختم من داخل لا يعوّل عليها، وأما كتاب القاضي المجرد من غير الشهادة على القاضي لا أثر له فلا بد من شاهدين يشهدان أن هذا كتاب القاضي الفلاني وأنه أشهدهما بما فيه.

(ص) وأدّيا وإن عند غيره.

(ش) يعني أن القاضي إذا أشهد عدلين على كتابه فإنهما يؤديان ما أشهدهما به وإن عند غيره بأن مات المرسل إليه الكتاب أو عزل والغير شامل لما إذا كان قاضيًا في البلد الذي كتب لقاضيها أو قاضيًا لغيرها لكن بشرط أن يوجد فيه الخصم ويعرف به أنه هو، وظاهره أنهما يؤديان عند غير المكتوب إليه ولو كتب اسم المكتوب إليه عليه وهو ظاهر نقل المواق.

(ص) وأفاد إن أشهدهما أن ما فيه حكمه أو خطه كالإقرار.

(ش) اختلف مالك فيمن دفع إلى شهود كتابًا مطويًا وقال اشهدوا علي بما فيه ولم يقرأه عليهم فقال مرة الشهادة جائزة لأنهما أديا على نحو ما به ولا معارض واختاره الشيخ ابن عبد السلام وهو الذي في الأصل وهو المشهور كما أن الرجل إذا دفع ورقة مطوية لرجلين وقال لهما اشهدا علي بما في هذه الورقة وأنه عندي وفي ذمتي فإنه يفيد إذا شهدا عليه بما فيها لأن الإقرار بالمجهول صحيح فهو تشبيه للقياس أي، وأفاد هذا قياسًا على هذا. ومفهوم «أشهدهما» أنه لو لم يشهدهما وشهدا لم يعمل بشهادتهما حتى يشهدا أنه قد أشهدهما عليه.

الأصل) أي ولو كانت الشهود التي حصل بها لأنها هي الشهود التي ثبت بها الحق وهو المراد بالأصل. **قوله: (ويستحب للقاضي المرسل أن يختم كتابه)** مراده كما أفاده بعض الشيوخ أن يطوي الكتاب ويجعل عليه شمعًا أو غيره ويختم عليه بختمه كما هو المتعارف فالعبارة الآتية أي التي هي قوله «وبعبارة وندب ختمه» أي من خارج هي عين هذا لا أنها مخالفة له. واعلم أن الاحتياج للختم إنما هو فيما إذا لم يحط بما فيها، وأما لو أحاط بما فيها فلا يجب الختم. **قوله: (وبعبارة وندب ختمه)** هذه للقاني أي الشيخ إبراهيم. **قوله: (من غير)** تفسير للتجريد لا أنه متعلق بقوله المجرد. **قوله: (إن ما فيه حكمه)** أي دال حكمه لأن الذي فيه إنما هو النقوش والرقوم لا حكمه. **قوله: (فيمن دفع)** أي أن القاضي إذا دفع كتابًا لشهود أرسلهم بهذا الكتاب ليوصلوه إلى قاض آخر ليعمل بما فيه وينفذه. **قوله: (وقال اشهدوا علي بما فيه)** أشار الشارح بذلك إلى أنه لا مفهوم لقول المصنف «إن ما فيه حكمه أو خطه» أي مخطوطه. **قوله: (فقال مرة الشهادة جائزة الخ)** والحاصل أنهما روايتان: الرواية الأولى التي مشى عليها المصنف الإفادة لأنهما أشهدهما عليه وقد أديا ذلك من غير تعارض. والرواية الثانية عدم الإفادة ووجهها المازري بأنهم إذا لم يعلموا ما تضمنه كتابه

(ص) وميز فيه ما يتميز به من اسم وحرفة وغيرهما.

(ش) يعني أن شرط الحكم بما في كتاب القاضي أن يكون مشتملاً على صفة المحكوم عليه الصفة الخاصة المميزة لموصوفها عن غيره من اسم المحكوم عليه واسم أبيه واسم جدّه وحليته ومسكنه وصناعته وغير ذلك.

(ص) فنفذه الثاني وبنى.

(ش) يعني أن القاضي المكتوب إليه يصل نظره بما في الكتاب فإن كتب إليه بثبوت شهادتهم فقط لم يأمرهم بإعادتها وينظر في تعديلهم، وإن كتب إليه بتعديلهم لم يأمرهم بتعديلهم بل يعذر للمشهود عليه، وإن كتب بأنه أعذر إليه وعجزه عن الدفع أمضى الحكم عليه.

فالشهادة بمضمونه شهادة بما لم يعلموا. وضعف بأن ما يضمنه على الجملة قد أقر به من أمر بالشهادة والعلم تارة يقع جملة وتارة يقع تفصيلاً.

قوله: (كما أن الرجل الخ) شروع في تفسير قول المصنف «كالإقرار» وإفادة أن الكاف داخلة على المشبه كما هو قاعدة الفقهاء والمناسب لظاهر المصنف أن يقول كالإقرار بأن ما فيها خطه وإن كان ما قاله الشارح مسلم فيه الحكم. قوله: (فهو تشبيه للقياس) أي مفيد للقياس أي قياس هذه على التي قبلها ولذا قلنا إن الكاف داخلة على المشبه. وقال بعض: إن الكاف داخلة على المشبه به لأن ما قبل الكاف مختلف فيه بدليل قول الشارح وهو الذي في الأصل أي المدوّنة وكلام الشارح يحتمل هذا أيضًا أي أفاد هذا أي ما قبل الكاف قياسًا على هذا وهو ما بعد الكاف، وأما دخول الكاف على المشبه كما قلنا أولاً فنقول فيه وأفاد هذا أي ما بعد الكاف قياسًا على هذا أي ما قبل الكاف. وبعد هذا كله فالمسألتان مذكورتان في النقل فلا معنى لتشبيه إحداهما بالأخرى. قوله: (واسم أبيه واسم جده) وأراد كما قال اللقاني بالاسم ما يشمل الكنية واللقب أي من اسم وكنية ولقب له ولأبيه وجده. قال الأبي عن عياض: إن كان مشهورًا باسمه فلا يحتاج لاسم أبيه وجده. قال البدر: ووجهه ظاهر. قال (عج) قلت: والذي ينبغي أن يقال المراد بقوله ميز فيه أن يذكر فيه الصفات التي يغلب على الظن عدم مشاركة غيره له في جميعها مع ذكر اسم أبيه وجدّه إن احتيج إلى ذكرهما. والحاصل أن معنى المصنف إذا حكم القاضي على غائب وطلب المحكوم له من القاضي أن يكتب له كتابًا إلى حاكم بلد المطلوب كتب له وميز فيه ما يتميز به الغائب المحكوم عليه من اسم له ولأبيه إن احتيج إليه. قوله: (فنفذه الثاني) أي إن كان الأوّل استوفى جميع وجوه الحكم. وقوله «وبني» أي وبني الثاني إن لم يكن الأوّل استوفى جميع وجوه الحكم والحال أن الأوّل منعه مانع من تمام الحكم وإلا فلا يتمه الثاني كما قال في التوضيح. ولو قدم المصنف «بني» على قوله «ونفذه» كان أولى لأن البناء أدنى من التنفيذ. ثم إن قوله «فنفذه الثاني في قسمي الإنهاء» أي الإنهاء بالمشافهة والإنهاء بشاهدين. قوله: (كان نقل لخطة) صورته كان القاضي مولى في الأنكحة فقط ثم إنه شرع في قضية قبل أن يحكم نقل لقضاء الجماعة فيحكم ولا يعيد الدعوى لأن المنقول إليها

(ص) كان نقل لخطة أخرى.

(ش) الخطة بالضم الأمر والقضية وبالكسر الأرض يخطها الرجل لنفسه ويعلم عليها علامة بالخط ليعلم أنه اختارها ليبنيها دارًا وما هنا من الأولى. والمعنى أن القاضي إذا انتقل إلى خطة أي إلى منصب ومرتبة أخرى فإنه يجوز له أن يتم ما فعله قبل انتقاله ويبني عليه كما إذا نقل من الأنكحة والبيوع إلى الدماء والحدود حيث كان ما يقع فيه التنفيذ أو البناء مما يندرج فيما انتقل إليه، وأما لو عزل ثم ولي فلا يبني على ما مضى بل يستأنف على المذهب وهذا يفهم من قوله «نقل» وقيل يبني. ولما كان هذا ليس من مسائل الإنهاء وإنما يوافقه في التنفيذ أتى به بأداة التشبيه.

(ص) وإن حدًا إن كان أهلاً أو قاضي مصر وإلا فلا.

(ش) هذا مبالغة في قوله «فينفذه الثاني ويبني» على ما مر وإن حدًّا أو عفوًا عن القصاص إن كان القاضي المرسل أهلاً للقضاء أو قاضي مصر أي بلدة كبيرة كمصر ومكة والأندلس لأن قضاة الأمصار مظنة العلم والعدالة فإن انتفى ما ذكر فإن القاضي المرسل إليه لا ينظر في الكتاب ولا ينفذه ثم شبه في قوله «وإلا فلا» قوله.

(ص) كان شاركه غيره وإن ميتًا.

(ش) يعني أن كتاب القاضي إذا جاء إلى قاض آخر ووجد في البلد رجلين كل منهما مشارك للآخر في اسمه واسم أبيه وغير ذلك من الأوصاف فإن المرسل إليه لا ينفذ الحكم على واحد منهما حتى تشهد البينة بالمقصود وسواء كان المشارك في الصفة حيًا أو ميتًا ما لم يعلم أن الميت ليس هو المراد بوجه من الوجوه.

(ص) وإن لم يميز ففي إعدائه أو لا حتى يثبت أحديته قولان.

(ش) أي وإن لم يميز القاضي في كتابه المحكوم عليه بصفته التي تميزه عن غيره على ما مر فهل للقاضي المرسل إليه أن يعدي أي يسلط الطالب على صاحب ذلك الاسم من أوّل

تشمل الأولى، وأما لو كان قاضيَ الأنكحة فقط ثم نقل للبيوع فقط فلا يحكم بل يبتدىء الدعوى عند قاضٍ آخر. وقوله «الأمر والقضية» المراد بها الولاية الأخرى وإن شئت قلت المرتبة الأخرى.
قوله: (كما إذا نقل من الأنكحة والبيوع إلى الدماء والحدود) لا يخفى أنه في هذه لم يكن اندراج فالصواب أن يقول بدل قوله إلى الدماء والحدود إلى قضاء الجماعة لأن الاندراج إنما يتأتى معه.
قوله: (وأما لو عزل) هذا مفهوم قوله «نقل» لأن المراد نقل من ولاية إلى ولاية أخرى بأن كان أولاً يحكم في الأنكحة ثم إن الإمام أمره بأن يحكم في المواريث مثلاً مع استمرار التولية الأولى بخلاف العزل والتولية بعد ذلك فكأنه لم تتقدم له تولية فلا يتم ما فعله أولاً بل يستأنف حكمًا جديدًا اهـ.
قوله: (وإن حدًا) بالغ على الحد لئلا يتوهم السقوط لأن الحدود تدرأ بالشبهة. **قوله: (كمصر الخ)**

وهلة وعلى صاحب الاسم أن يثبت أن بالبلد من يشاركه في ذلك الاسم أو لا يعديه عليه حتى يثبت الطالب أنه ليس في البلد من يشارك المطلوب في الصفة؟ قولان أي والموضوع أنه ليس له مشارك في البلد محقق وإلا فلا يعدى عليه اتفاقًا كما مر في قوله «كان شاركه غيره».

(ص) والقريب كالحاضر.

(ش) تقدم أن القاضي يحكم على الغائب والغيبة على ثلاثة أقسام: قريبة وبعيدة ومتوسطة. وأشار المؤلف إلى أن الغائب غيبة قريبة كالأيام مع الأمن حكمه حكم الحاضر في سماع الدعوى والبينة عليه وتزكيتها والحكم عليه في كل شيء وهو على حجته إذا قدم.

(ص) والبعيد جدًا كإفريقية قضى عليه بيمين القضاء.

(ش) يعني أن الغائب غيبة بعيدة كإفريقية من المدينة أو من مكة يقضى عليه في كل شيء دينًا كان أو عرضًا أو حيوانًا أو عقارًا لكن يحلف الطالب يمين القضاء التي لا يتم الحكم إلا بها بأن يحلف أنه ما أبرأ ولا احتال ولا وكل على الاقتضاء فيه ولا في بعضه وتسمى يمين الاستبراء. وهل هي واجبة أو استظهار؟ قولان. وظاهر كلام المؤلف الأوّل.

أشار بذلك إلى أن لفظ مصر في المصنف يقرأ بالتنوين وقد صرح به في (ك) وذلك لأنه بعدم التنوين لا ينصرف إلا للبلدة المعروفة فقط.

قوله: (كل منهما مشارك للآخر في اسمه واسم أبيه) أي فلم يتميز المحكوم عليه من غيره فإنه لا ينفذ ما أرسل إليه فهذه المسألة لم يترك القاضي التمييز بل كتب أوصاف المحكوم عليه فإذا هناك مشاركة فيها بخلاف التي بعد هذه ترك التمييز أصلاً فلم يذكر شيئًا مما يحصل به التمييز وإنما ذكر الاسم فقط. **قوله: (ما لم يعلم الخ)** بأن يطول الزمان من يوم مات ويعلم أنه غير المحكوم عليه لبعده فيلزم الحي الموجود، وكذا لو لم يطل الزمان ولكن تاريخ وثيقة الحق بعد موته. ثم إنك خبير بأن هذا القيد مستفاد من كلام المصنف إذ ليس بينه وبين الحي في هذه مشاركة في الصفات التي ميز بها لاختلاف زمنهما لأنه إذا علم بطول الزمن أو غيره أنه غير المراد فلا مشاركة. **قوله: (ففي إعدائه)** وهو الراجح كما يفيده النقل والعقل. **قوله: (وإلا فلا يعدى عليه اتفاقًا)** أي ويخير المدعي إن شاء ادعى عليه عند هذا القاضي ويستأنف له الحكم وإن شاء ترك كما قاله اللقاني. وقوله «كأن شاركه» الكاف للتشبيه أي كان شاركه غيره أي المتقدمة في المصنف التي منها التمييز كما تقدم بيانها. **قوله: (تقدم الخ)** اعلم أن القاضي لا يحكم على الغائب ولا يسمع عليه الدعوى إلا بشرط أن يكون له بموضع الحكم مال أو وكيل أو حميل لأنه لم يول على جميع الناس بل على بلد خاص. والمراد الذي سافر لمحل انقطع به لا الذي سافر ليرجع فهذا تسمع الدعوى عليه ولو لم يكن له شيء. **قوله: (كالأيام)** أي الثلاثة وقوله «وتزكيتها» ثم يعلم بها فإن كان له مدفع دفع وإلا قضى عليه في كل شيء حتى في استحقاق العقار ويباع عقاره ونحوه في الدين ويعجزه إلا في دم

قال ابن رشد: ويمين القضاء متوجهة على من يقوم على ميت أو على غائب أو يتيم أو على الأحباس أو المساكين أو على كل وجه من وجوه البر أو على بيت المال أو على من يستحق شيئًا من الحيوان اهـ. وبعبارة: ويمين القضاء تجب في الدين الذي على الميت ما لم تشهد البينة على إقرار ورثة الميت بالدين فلا تجب.

(ص) وسمى الشهود ولا نقض.

(ش) يعني أن القاضي لا بد أن يسمي الشهود في حكمه على الغائب ليجد مدفعًا عند قدومه بتجريح الشهود لأنه باقٍ على حجته، فإن لم يسم البينة وألزم الخصم الحكم من غير

وحبس إلى آخر ما سبق. وقوله «وهو على حجته إذا قدم» فيه نظر لأنه ينافي قوله «كالحاضر» فالمناسب إسقاطه. **قوله**: (**بيمين القضاء**) أي مع يمين القضاء أو سببية وهذا أحسن كما قاله اللقاني. **قوله**: (**ولا احتال**) أي ولا حوّله المدين على غيره وفي (عب) ولا أحال أي ولا أحال غيره على هذا المدين وظاهره أنه لا بد منهما. **قوله**: (**وظاهر كلام المؤلف الأوّل**) أي وهو المعتمد. **قوله**: (**على من يقوم على ميت**) أي على من يدعي على ميت أي ما لم تشهد البينة على إقرار ورثة الميت بالدين فلا تجب. ثم إن يمين القضاء تجب في الدين الذي على الميت وإن رضيت الورثة بتركها حيث دفعوا بالحاكم؛ قاله بعض الشيوخ. وقال غيره: لا تجب. ومن ادعى قضاء دين ميت وأقام بينة بذلك لا يحتاج ليمين القضاء. **قوله**: (**أو على غائب**) أي غيبة بعيدة ومحل يمين القضاء في المصنف على الحاضر إذا كانت دعواه وبينته بدين في ذمة الغائب قرض أو ثمن مبيع، وأما إن شهدت عند الحاكم بأن الغائب كان أقر أن عنده لفلان كذا فلا يحتاج ليمين القضاء.

قوله: (**أو يتيم**) أي كأن يدعي عليه أنه أنفق عليه شيئًا من ماله ليرجع به أو أنه أتلف شيئًا لأن الدعوى تسمع على الصغير ولكن لا بد من اليمين لضعف الصغير مثل اليتيم الصغير والسفيه. **قوله**: (**أو على الأحباس**) أي إذا ادعى ملك شيء من الأحباس فلا بد من اليمين مع البينة الشاهدة بالملك أو ادعى أنه أنفق على الحبس وأن له مالاً تجمد عليه من أجل ذلك فلا بد من البينة مع يمين القضاء. **قوله**: (**أو المساكين**) أي إذا ادعى على المسكين بشيء مما في يده وأقام بينة على ذلك فلا بد من يمين القضاء لاحتمال أنه قد تصدق بما في يد ذلك المسكين. **قوله**: (**أو على كل وجه من وجوه البر**) بأن وجد كتابًا بيد أهل العلم يقرؤون فيه ادعوا أنه موقوف عليهم فادعى ملكيته وأقام على ذلك بينة فلا بد من يمين القضاء. **قوله**: (**أو على بيت المال**) أي بأن يموت إنسان ولم يظهر له وارث وأخذ ماله بيت المال فقدم إنسان وادعى أنه وارثه وأقام على ذلك بينة فإنه يحلف معها يمين القضاء أو يدعي أنه مستحق شيئًا في بيت المال لفقره فيحلف يمين القضاء لاحتمال أنه غني باطنًا.
قوله: (**أو على من يستحق شيئًا من الحيوان**) معطوف على قوله «من يقوم الخ» أي متوجهة على من يقوم على ميت ومتوجهة على من يستحق شيئًا من الحيوان لا أن المراد كما يتوهم أن المعنى متوجهة على من يقوم على من يستحق شيئًا من الحيوان؛ فإذا علمت ذلك فمعنى العبارة أن من ادعى أنه يستحق البعير الذي عند زيد مثلاً ويقيم على ذلك بينة فإنه لا بد مع البينة من يمين القضاء؛

تسمية فسخ حكمه ويستأنف ثانيًا. ويجري في متوسط الغيبة أيضًا تسمية الشهود، ثم إن تسمية الشهود حيث كان يعذر فيهم؛ كذا ينبغي. قوله «وإلا نقض» ما لم يكن الحاكم مشهورًا بالعدالة وإلا فلا ينقض كما يفيده كلام الجزيري وابن فرحون. قوله «وإلا نقض» راجع لقوله «بيمين القضاء» ولقوله «وسمى الشهود».

(ص) والعشرة الأيام أو اليومان مع الخوف يقضى عليه معها في غير استحقاق العقار.

(ش) هذه هي الغيبة المتوسطة يعني أن الغائب على مسافة عشرة أيام مع الأمن أو

قضية ذلك أن من ادعى عقارًا بيد زيد وأقام على ذلك بينة فإنه لا يحتاج ليمين القضاء وقد تقدم أنه لا بد منها في قول المصنف «إلا أن يحلف مع شاهد الملك» فالجواب أن المسألة ذات أقوال؛ فقيل لا يحلف مطلقًا وقيل يحلف مطلقًا وقيل يحلف في الحيوان دون العقار وهو ما ذهب إليه ابن رشد في ذلك. أقول: ولعل وجه ذلك أن العقار الشأن أن الإنسان لا يقع منه التبرع بها بخلاف الحيوانات. أقول: ولكن قضية ذلك أن تكون العروض كذلك وظاهر النص خلاف ذلك. وبعد ذلك وجدت عندي ما نصه: لأن الحيوان يشتبه كثيرًا بخلاف العقار الخ. أقول: والعروض كالثياب أشد اشتباهًا. **قوله: (لا بد أن يسمي الشهود الخ)** أي الشهود بالحق والمعدلين لهم وقوله «الغائب» أي البعيد الغيبة والمتوسطها وإن كان كلام المصنف يوهم أنه في البعيد فقط. **قوله: (لا بدّ أن يسمي الشهود)** هذا يفيد أن تسمية الشهود شرط لصحة الحكم على الغائب وهو أحد قولين وقيل تسمية الشهود مستحب ومثل الغائب في تسمية الشهود الصغير. **قوله: (حيث كان يعذر الخ)** أي بخلاف ما لا إعذار فيه وهو من يعلم القاضي عدالته فيستند في ذلك لعلمه. **قوله: (وعشرة الأيام الخ)** اعلم أن ما قارب المتوسط والقريب يعطى حكم كل وما قارب البعيد يعطى حكمه ويتعارض الأمر فيما كان نسبته مستوية، والظاهر أنه يحتاط فيه فيجعل من الأعلى المتوسط أو البعيد. **قوله: (بل هو باق على حجته إذا قدم)** فيه نظر لأن ذلك إنما يكون إذا حكم والفرض أنه لم يحكم في ذلك أي بأن يقيم شخص على هذا الغائب أن هذا العقار الذي عنده لهذا المقيم للبينة ببيع أو غيره. واعلم أن الأقسام الثلاثة في مدعى عليه غائب عن ولاية الحاكم ولكنه متوطن بولايته أو له بها مال أو وكيل أو حميل وإلا لم يكن له سماع ولا حكم بل تنقل الشهادة بدون حكم. **قوله: (وهو المشهور من المذهب)** ومقابله استحقاق العقار كغيره إذ لا فرق. **قوله: (والحقد)** عطف تفسير والحاصل أن الحكم على الحاضر والقريب عام في كل شيء حتى في استحقاق العقار، وكذلك على البعيد جدًا يكون عامًا حتى في استحقاق العقار والتفصيل إنما هو في المتوسط الغيبة فيحكم عليه فيما عدا استحقاق العقار وأما استحقاقه فينتظره حتى يقدم. **قوله: (المصنف كدين)** تشبيه في قوله «بالصفة» إذ لا يتأتى فيه إلا ذلك كما قال اللقاني.

قوله: (ويصير حكمه حكم الدين على المشهور) ومقابله ما لابن كنانة فإنه قال: إن كان العبد لا يدعي الحرية ولا يدعيه أحد حكم فيه بالصفة، وإن كان هو يدعي الحرية أو يدعيه من هو في يده فلا يحكم فيه بذلك. **قوله: (تشهد بقيمته)** أي بأن تقول البينة غصب منه كذا قيمته كذا بهرام. **قوله:**

على مسافة يومين مع الخوف يقضى عليه مع يمين القضاء في كل شيء ما عدا استحقاق العقار، وأما هو فلا يقضى عليه فيه بل هو باقٍ على حجته إذا قدم وهو المشهور من المذهب فقوله «مع الخوف» قيد في اليومين فقط والضمير في «معها» يرجع ليمين القضاء وقوله «في غير استحقاق العقار» وأما في بيع العقار فيحكم عليه كما إذا أقامت المرأة بينة أنها عادمة النفقة أو أرباب الديون فإنه يحكم ببيع عقاره. وإنما لم يحكم عليه في استحقاق العقار لأن العقار مما تتشاحح فيه النفوس ويحصل فيه الضغن والحقد والنزاع عند أخذه فلا بدّ من حضوره ليكون أقطع للنزاع.

(ص) وحكم بما يتميز غائبًا بالصفة كدين.

(ش) هذا حكم بالغائب لا على الغائب. والمعنى أن المحكوم به إذا كان غائبًا عن بلد الحكم وهو مما يتميز بالصفة في غيبته كالعقار والعبيد والدواب ونحوهم فإنه لا يطلب حضوره مجلس الحكم بل تميزه البينة بالصفة ويصير حكمه حكم الدين على المشهور وإن كان لا يتميز بالصفة كالحديد والحرير فإن البينة تشهد بقيمته ويحكم بها لمدعيه فالغائب عن البلد لا يشترط حضوره مطلقًا لأنه إن أمكن وصفه قام وصفه مقام حضوره وإن لم يمكن وصفه قامت قيمته مقام وصفه، ولا فرق في ذلك بين المقوّم والمثلي. وإنما اعتبرت القيمة في المثلي لجهل صفته، وأما في البلد فلا بد من إحضاره مجلس الحكم وسواء كان مما يتميز بالصفة أم لا.

(فلا بدّ من إحضاره مجلس الحكم) ليس بشرط والمناسب أن لو قال فلا بد من الشهادة على غيبته كما أفاده بعض من حقق. قوله: **(وجلب الخصم الخ)** يؤخذ منه أن من طلب للشكوى لا يلزمه الإجابة وله أن يمتنع حتى يأتيه خاتم أو رسول؛ قاله الشيخ أحمد. قال اللقاني: هذا فيمن لا يعلم أن للطالب حقًا عليه وإلا وجب الذهاب معه للشرع فإن امتنع أدب وغرم أجرة الرسول إن جاء الطالب له برسول. وقوله «ويجلب الخ» أي جبرًا عليه إن شاء القاضي وإن شاء كتب إليه إما حضر أو وكل أو أرضي خصمه. قوله: **(كستين ميلاً)** أي وما قاربها بما زاد على العدوى فلا يجلبه فإن جلبه لم يلزمه الحضور. قوله: **(والراجح الخ)** هذا مقابل ما تقدم من قوله «وهي التي يروح فيها الخ» فما تقدم خلاف الراجح. قوله: **(وهو كلام ابن أبي زمنين)** أي ظاهر كلام ابن أبي زمنين لا صريحه. قوله: **(لا يدفع طابعه)** أي خاتمه كأن يضعه في يده أم لا. قوله: **(بشبهة)** كأثر ضرب أو جرح أي أو غير ذلك فالمراد ما يقوي دعواه. أقول: وكلام سحنون خصوصًا وارتضاه ابن عاصم المؤلف في الأحكام هو الظاهر فيقدم على ما هو ظاهر كلام ابن أبي زمنين وقد ضبطوه بفتح الزاي والميم. قوله: **(فلا يزوّجها قاضي مصر)** أي وإن كانت مصرية وأما إذا كانت في محل ولايته فيزوجها وإن لم تكن من أهلها كشامية بمصر.

قوله: **(بأن كانت بولايته العامة)** أي بأن كانت شامية في مصر فقاضي الشام يكون له عليها الولاية العامة التي أشار لها المصنف بقوله «فعامة مسلم» فمرتبته بعد القاضي التي هي بولايته

(ص) وجلب الخصم بخاتم أو رسول إن كان على مسافة العدوى.

(ش) يعني أن الحاكم يجلب الخصم وإن كان على مسافة العدوى وهي التي يروح منها ويرجع فيبيت في منزله في يوم واحد، ويجلب الخصم بخاتم أو رسول أو ورقة أو نحوهم يرسله القاضي مع الخصم إلى خصمه فلو زادت مسافة الخصم على مسافة العدوى بأن كانت على مسافة ستين ميلاً فإنه لا يجلب إلا إذا أقام الطالب شاهدًا يشهد بالحق فإن الحاكم حينئذ يجلبه وإلى هذا أشار بقوله **(لا أكثر كستين ميلاً إلا بشاهد)** والراجح كما قاله بعض أن مسافة العدوى مسافة القصر وظاهر قوله «وجلب الخ» سواء أتى الطالب بشبهة أم لا وهو كلام ابن أبي زمنين كما قاله ابن عرفة وجزم ابن عاصم تبعًا لسحنون بأن الحاكم لا يدفع طابعه ولا يرفع المطلوب إليه حتى يأتيه الطالب بشبهة لئلا يكون مدعيًا باطلاً ويريد تعنت المطلوب فانظره.

(ص) ولا يزوج امرأة ليست بولايته.

(ش) صورتها: امرأة ليس لها ولي إلا القاضي فلا يزوجها إذا كانت في غير محل ولايته مثلاً لو كانت امرأة بالشام ولا ولي لها إلا القاضي فلا يزوجها قاضي مصر إلا إذا دخلت لمحل ولايته فقوله «ليست بولايته» أي ليست بولايته الخاصة بأن كانت بولايته العامة فلو وقع وزوّجها أجرى على التفصيل الذي ذكره المؤلف في باب النكاح من القريب والبعيد والولاية العامة والخاصة والشريفة والدنية.

(ص) وهل يدعى حيث المدعى عليه وبه عمل أو المدعى وأقيم منها.

(ش) الدعوى إذا كانت في عقار فإنها تكون حيث المدعى عليه وبه حكم ابن بشير

الخاصة. والحاصل أن القاضي إذا كانت المرأة في محل ولايته أي ولاية القضاء فهو من أولياء النكاح لها الولاية الخاصة، وإذا كانت في غير محل ولايته فهو من أولياء النكاح لها الولاية العامة، فإذا زوّج قاضي مصر امرأة في أنبابة التي لها قاض آخر فإن كانت دنية صح، وإن كانت شريفة إن دخل وطال وإلا فسخ أي معرض للفسخ وهو صحيح فقول الشارح «بأن كانت بولايته العامة» أي ولاية النكاح العامة من حيث إنه من المسلمين وليس المراد بولايته للقضاء العامة فإن ولاية القضاء لا تكون تارة عامة وتارة خاصة بل لا تكون إلا خاصة. وقوله «من القريب والبعيد الخ» المناسب الاقتصار على قوله «الشريفة والدنية» كما بينا. قوله: **(وهل يدعي الخ)** أي أن زيدًا تنازع مع عمرو في مصر في دار في الصعيد فهل الدعوى تقام عند قاضي مصر كما هو المعتمد أو تقام في الصعيد، وأما لو كانت الدار في إسكندرية والمدّعي في مصر والمدعى عليه في دمياط فالمعتمد أن العبرة بمحل المدعى عليه وليس للمدعي أن يكتب من ولاة الأمور لأن يجيء له موضعه فالمدعي هو الذي يذهب لمحل المدعى عليه والخلاف في العقار. وأما لو كان الحق غير عقار فيدعي حيث كان المدعى عليه. وقوله «حيث المدعى عليه» أي موجود فالخبر محذوف لأن حيث لا تضاف إلا

وكتب به إلى بعض قضاته أو حيث المدعي فيه فقوله «أو المدعي» أي فيه فهو بفتح العين وحذف الجار فاتصل الضمير به واستتر وإن كانت في دين فيدعي حيث تعلق الطالب بالخصم فكلام المؤلف خاص بالعقار.

(ص) وفي تمكين الدعوى لغائب بلا وكالة تردد.

(ش) يعني أن الغائب غيبة بعيدة أو قريبة على أحد القولين إذا كان له مال حاضر وخيف عليه التلف ممن يأخذه ويضيعه فقام شخص قريب لرب المال أو أجنبي وليس هو وكيلاً عن الغائب وأراد الخصام في ذلك المال عن الغائب حسبة لله تعالى فهل يمكن من ذلك ويقيم البينة على ذلك حفظًا للمال وهو قول ابن القاسم أو لا يمكن من ذلك إلا بتوكيل من الغائب وهو قول ابن الماجشون ومطرف؟ تردد. ومحله فيما لا حق فيه للمدعي ولا ضمان عليه فيه، أما ما له فيه حق كالمستأجر والمستعير عارية لا يغاب عليها والمرتهن رهنًا كذلك وزوجة الغائب وأقاربه الذين تلزمه نفقتهم فيمكن من الدعوى اتفاقًا كما إذا كان عليه فيه ضمان كالمستعير عارية يغاب عليها والمرتهن رهنًا كذلك والغاصب إذا غصب منه شيء والحميل إذا أراد المدين السفر وخشي ضياع الحق ونحو ذلك وفي حل الشارح نظر.

تم الجزء السابع، ويليه الجزء الثامن وأوله: «باب الشهادة».

للجمل وقوله «خاص بالعقار» فيه نظر بل القولان في كل معين عقار أم لا. **قوله: (أو قريبة على أحد القولين الخ)** يعني أنه اختلف فقيل القولان جاريان في البعيد والقريب وقيل في البعيد فقط. **قوله: (كالمستأجر والمستعير)** فالدار المستأجرة للمستأجر حق ولده وكذا المعارة والمرهون له فيه حق ولا ضمان. وقوله «رهنًا كذلك» أي لا يغاب عليه. **قوله: (كما إذا كان عليه فيه ضمان)** أي مع حق فاجتمع الأمران. **قوله: (والغاصب إذا غصب منه شيء)** صورة ذلك غصب زيد من عمرو شيئًا ثم إن خالدًا أراد أن يأخذ ذلك الشيء من زيد غصبًا أو بدعوى زور أو نحو ذلك فللغاصب وهو زيد أن يتوكل لأنه يضمن ذلك الشيء. وقوله «والحميل الخ» صورة ذلك لزيد على عمرو دراهم وقد ضمن خالد عمرًا في تلك الدراهم وكان زيد غائبًا وأراد المدين السفر فللضامن أن يتوكل عن رب الدين ويمنع المسافر. **قوله: (وفي حل الشارح نظر)** حيث صور المصنف بالمدعى عليه الغائب. وصورة ذلك أن إنسانًا غائبًا ولم يوكل فهل لإنسان أن يدعي عليه أو لا؟ تردد. ووجه النظر في كلام بهرام أنه تقدم أن الدعوى تسمع على غائب؛ كذا مفاد اللقاني ولم يرجح واحدًا من القولين اللذين أشار لهما المصنف على ما قال اللقاني.

تم الجزء السابع

فهرس الموضوعات

